

*Al Chiarissimo Sig. Prof. Cav. Acetone
in segno di profondo orgoglio
L'autore*

DELL'AUTORITÀ DELLE LEGGI PENALI

IN ORDINE

A I LUOGHI E ALLE PERSONE

DISSERTAZIONE

DELL'AVVOCATO

CARLE GIUSEPPE



PROVINCIA DI TORINO
BIBLIOTECA

Legato **Anselmi**

OA. - b

484

DELL'AUTORITÀ DELLE LEGGI PENALI

IN ORDINE AI LUOGHI ED ALLE PERSONE

DELL'AVVOCATO

CARLE GIUSEPPE

Vincere enim debet publica utilitas disputandi
subtilitatem ne dum de iurisdictione discep-
tatur effugium reo pateat.

MATTHEUS, *Comm. ad lib. XLVIII Dig.*
De criminibus.



LIBRERIA DELLA PROVINCIA DI TORINO

SEGRETERIA DELLA PROVINCIA DI TORINO

DELLA PROVINCIA DI TORINO

DELLA PROVINCIA DI TORINO

DELLA PROVINCIA DI TORINO

AI MIEI GENITORI

ALBERT GENTILE

DELL'AUTORITÀ DELLE LEGGI PENALI

IN ORDINE AI LUOGHI ED ALLE PERSONE

Vincere enim debet publica utilitas disputandi
subtilitatem ne dum de iurisdictione disce-
ptatur effugium reo pateat.

*Mattheus Comm. ad lib. XLVIII Dig. De
criminibus.*

Il Diritto Penale, come scienza è in gran parte opera dei moderni; ma per apprezzare i progressi che il medesimo già fece e precorrere quelli che ancora gli rimangono a fare, è necessità volgere uno sguardo ai tempi che furono e all'istituzioni che caddero.

Volendo noi quindi trattare dell'autorità delle leggi penali in ordine ai luoghi e alle persone, ci sia lecito riandare a grandi tratti la storia del Diritto Penale in quanto s'attiene a questo argomento. L'esperienza del passato ne sarà così di scorta per fissare i principii regolatori della materia: ed i principii poi ci forniranno il criterio per pigliare in esame l'attuale nostra legislazione e giurisprudenza intorno a un tema in cui sono così divise e molteplici le opinioni degli autori, così diverse le leggi e le consuetudini, così incerte le decisioni dei magistrati.

La materia proposta può intanto essere divisa nel modo seguente: Tratteremo dapprima dell'autorità della legge penale sui reati commessi dentro il territorio dello Stato o fuori del medesimo, quindi della cosa giudicata estera in materia criminale, e per ultimo della estradizione.

SEZIONE PRIMA

Dei reati commessi dentro il territorio dello Stato o fuori del medesimo.

CAPITOLO I.

Cenni storici.

1. Nell'antichità non sembra essere surto il concetto d'una comunanza d'interessi e di doveri fra tutti i popoli quanto alla repressione dei reati. Una tale idea era come impossibile se si considerino le relazioni degli antichi popoli fra di loro ed il concetto primitivo che essi ebbero del reato e della pena.

2. I primi popoli compaiono nella storia gli uni isolati dagli altri; compresi unicamente dal sentimento della propria conservazione essi vivono come concentrati in se stessi, e la vita loro isolata è solo interrotta dalle guerre quotidiane e dal sentimento efficacissimo dell'ospitalità, la quale consacrata dalle religioni, ordinata per legge, o indotta per consuetudine giova a mitigare d'alquanto l'avversione e il trattamento verso gli stranieri (1).

3. A ciò s'aggiunga che nei primordi della società nel reato si ravvisò unicamente un'offesa privata, e si lasciò al privato offeso il vendicarla, e l'ottenere la riparazione dovutagli.

(1) Laurent — *Histoire du droit des gens* — Tom. 1.er, Ch. 4.er

In questo periodo l'autorità sociale non ha ancora forza sufficiente per potersi interporre fra i contendenti e pronunziare imparziale fra di essi. Il concetto d'un danno sociale proveniente dal misfatto presuppone un grado maggiore di civiltà, una solidarietà d'interessi fra la società e gli individui che la compongono, alla quale non erasi ancora potuto pervenire.

4. Ma coll'andare del tempo l'autorità sociale si viene rafforzando, e gli abusi della vendetta privata fanno sentire la necessità di circoscriverla in certi confini. S'introducono così gli asili e le composizioni, e per ultimo l'autorità si impone in certo modo ai contendenti, nega loro la facoltà di farsi giustizia di per sé, ed istituisce dei magistrati, lasciando però sempre all'offeso di accusare l'offensore, di procedere contro di esso, e di raccogliere le prove del misfatto.

5. In tale condizione noi troviamo appunto il processo criminale presso i Romani. — Non è quindi maraviglia se il Diritto Romano così compiuto nell'altre sue parti non ci fornisca che tracce incerte per quanto riguarda i reati commessi all'estero.

Presso un popolo dove la parola *hostis* significò per gran tempo e lo straniero ed il nemico, non doveva sorgere il pensiero di punire chi portasse al di là delle frontiere l'assassinio od il saccheggio, quando n'avesse riportato in patria del bottino. Quando poi l'idee si furono alquanto modificate a questo riguardo, quasi tutto l'Universo allora conosciuto si trovò ridotto a provincia romana, e le leggi romane provvidero bensì a regolare la competenza dei vari magistrati dell'Impero, ma punto non si preoccuparono dei reati commessi nel territorio di quei popoli che consideravano ancora come loro nemici.

Quanto ai reati commessi nelle provincie dell'Impero, le leggi romane stabiliscono una triplice competenza, ma danno la prevalenza al giudice del luogo del commesso reato. *Alterius provinciae reus apud eos damnatur et accusatur,*

apud quos crimen contractum ostenditur (1). Oportet enim, soggiunge Teodosio da legislatore, *illic criminum iudicia agitari ubi facinus dicatur admissum*. Sembra anzi che le leggi romane spingano la competenza territoriale fino al punto da non renderne immuni gli stessi ambasciatori. *Legati ex delictis in legationem commissis coguntur iudicium Romae pati, sive ipsi admiserunt, sive servi eorum* (2). Egli è ben vero che in altra legge poi si dice, che in virtù del diritto delle genti *sancti sunt legati*, e che il porre la mano sopra di essi è un violare il diritto delle genti (3), ma da questa inviolabilità che era pure accordata agli edili ed ai tribuni della plebe, al riconoscerli immuni da ogni giurisdizione locale v'ha una grande differenza. Non si può quindi invocare l'autorità del diritto romano per giustificare l'estensione esorbitante che poscia si attribui al privilegio degli ambasciatori.

6. L'Impero Romano scomparve poi nella dissoluzione Barbarica, e da quel tempo la storia dei popoli europei può essere divisa in tre periodi: il Barbarico, il Feudale, il Monarchico. Cerchiamo quale fu il carattere e l'autorità della legge penale in ciascuno dei medesimi.

7. Nel primo periodo i Barbari invasori, anzichè sterminare la massa della nazione vinta, si mescolano e si confondono con essa. Di qui una confusione di razze e una molteplicità di consuetudini e di legislazioni, le quali fanno sì che ciascun popolo conservi rispettivamente i proprii costumi e le proprie leggi (4).

(1) Dig. L. 22. *De accusationibus*. — V. Mattheus, *De criminibus* tit. XIII *de accusationibus* Cap. V *De iudice et foro competente*. Ed. Florentiae 1824, Tom. 5^o, pag. 29.

(2) Dig. L. 24, *De iudiciis*. — Mattheus op. cit. pag. 32. — Rocco — *Dell'uso e dell'autorità delle leggi ecc.* Palermo 1843, Vol. 1^o pag. 171.

(3) Dig. *De legationibus*, L. 17.

(4) Sclopis, *Storia della legislaz. it.* Vol. 1^o, pag. 67. Torino 1863. È celebre a questo riguardo la legge promulgata da Lottario I Augusto nel 824: *Volumus ut cunctus populus romanus interrogetur quali lege vult vivere, ut tali, quali professi sunt vivere velle, vivant. Quod si offensionem contra eandem legem fecerint, eidem legi, quam profitebuntur, subiacebunt*.

In quest'epoca le varie leggi si presumono personali ; non imperano su tutte le genti che dimorano sopra un certo territorio, ma la loro autorità è circoscritta alle singole famiglie e talvolta agli individui, secondo la diversa origine e la professione speciale di essi. Sembra quindi che anche la penalità fosse regolata dalla legge secondo cui doveva vivere il delinquente. Ma potendosi dar caso che l'offeso e l'offensore fossero di nazione diversa e vivessero sotto diversa legislazione, sorgeva il dubbio se la pena o la composizione fossero regolate dalla legge dell'offeso oppure da quella dell'offensore. Una legge di Pipino stabilisce che per certi reati la composizione si dovesse determinare secondo la legge dell'offeso: *si latrocinia, vel furta, aut praeda inventa fuerint, emendetur iuxta ut eius lex est, cui malum ipsum perpetratum fuerit* (1). Savigny tuttavia cita dei casi in cui la composizione si regolò invece a norma della legge sotto cui viveva il delinquente (2). A conciliare queste discrepanze conviene dire, che negli ultimi tempi del Periodo Barbarico e specialmente sotto l'impero di Carlomagno, si fosse venuta formando una legislazione comune, della quale dovettero far parte eziandio le leggi penali. Per verità, se è di quasi tutti i popoli conquistatori il fondare il loro governo unicamente sulla forza delle armi, lasciando ai vinti facoltà di serbare le loro leggi e costumanze, ripugna tuttavia il credere, che gli invasori siansi per lungo tratto di tempo contentati che quanto ai delitti ed alle pene si applicassero le leggi dei vinti (3). Le leggi penali, come destinate al mantenimento dell'ordine, tendono più di tutte le altre ad unificarsi, e quindi esse dovettero far parte di quella legislazione comune che anche nel Periodo Barbarico sembra sovrapporsi alle varie legislazioni

(1) Muratori — *Antiq. Italic.* Tomo 1^o. Diss. 22.

(2) Savigny, *Storia del Diritto Romano.* Tomo 1^o, Capo 3^o.

(3) Bertauld — *Cours de Code Penal.* Paris, 1864, pag. 3 2.

allora vigenti. Notano infatti il Savigny e il Du-Boys (1) che i Capitolari di Carlomagno, a differenza delle leggi anteriori, attingono già largamente ai principii di morale e di religione e contengono disposizioni d'indole generale, a cui senza differenza di nazione ubbidivano tutti gli abitanti dell'Impero. Ciò viene poi chiaramente indicato nella legge di Pipino già citata ove si soggiunge: *de caeteris vero causis communi lege vivamus, quam Dominus Carolus excellentissimus rex Francorum atque Longobardorum in Edicto adiunxit.*

8. Al periodo barbarico sottentra il periodo feudale. Le razze agitantisi e mescolantisi fra di loro si fissano sopra una certa parte del suolo, il quale viene ad essere diviso in altrettante possessioni feudali. Carattere di quest'epoca è l'immensa divisione dei territori e il vincolo strettissimo che lega l'uomo alla terra sovra cui è nato, e sovra cui è condannato a trascorrere i suoi giorni. Le leggi feudali investono il colono per guisa che se egli si diparta dal suolo alla cui coltivazione è ascritto per nascita, possa essere rivendicato dal suo signore *tamquam iure dominii.*

Di qui consegue che durante il feudalismo la giurisdizione penale, come ogni altro ramo del potere sociale, va disperso e confuso in una varietà multiforme di signorie locali ed è incorporata nei predii; cosicchè la legge personale del delinquente prevale a quella del luogo ove egli ha commesso il reato.

9. Sulle ruine dei feudi e dei Comuni sorgono poi le Monarchie e così al periodo feudale succede il periodo monarchico. Esso incomincia con una lunga lotta fra il sovrano e i feudatari in cui quello dee disputare a questi le singole giurisdizioni; ma il principio monarchico viene sempre più prevalendo; i poteri divisi fra i Baroni tendono a concen-

(1) Savigny, Op. e luogo cit. — Du-Boys, *Histoire du droit criminel des peuples modernes*, pag. 342.

trarsi nelle mani del sovrano; alle giurisdizioni locali sottometteva una giurisdizione centrale da cui tutte le altre dipendevano; si organizzava l'istituzione del Ministero Pubblico e si proclamava il principio che *la giustizia emana dal Re* (1). Ai feudi sottomettevano così gli Stati, i quali gelosi della propria indipendenza, e smaniosi di reggersi con un diritto proprio e senza influenza straniera vengono ciascuno stabilendo i proprii statuti. D'allora in poi gli Stati più non vogliono permettere che nel loro territorio si riconosca altra penalità fuori di quella prescritta dalle proprie leggi secondo il principio che il potere del sovrano spira alle frontiere del suo Stato e che *extra territorium iudicanti impune non paretur* (2). Essi credonsi unicamente interessati a mantenere la quiete e l'ordine pubblico nella cerchia del proprio territorio e punto non si curano dei reati che possano essere commessi fuori del medesimo.

Ma col tempo si dovette riconoscere che l'impunità dei veri misfatti era un danno per tutti gli Stati e che tornava a giovamento comune l'aiutarsi reciprocamente nella repressione di essi. L'utilità venne così persuadendo concessioni reciproche a questo riguardo, le quali attestate dalle consuetudini o riconosciute nei trattati, mitigarono alquanto il rude principio della sovranità sul territorio.

10. Ciò si dovette in parte allo studio risorto delle leggi romane, le quali come più conformi a ragione, più antiche, più atte alle circostanze degli uomini e delle contrade prevalsero ben tosto agli avanzi delle leggi barbariche e feudali ed occuparono quasi da sole le scuole e il foro (3).

Gli interpreti si valsero perciò delle medesime per definire le questioni di competenza sia fra i giudici dipendenti

(1) Ortolan — *Elements de droit Penal.* — Paris, 1863. Vol. 1. N. 56.

(2) Dig. L. 20, *De iurisd.*

(3) Sclopis. — *Op. cit.* Vol. 1, pag. 60.

dallo stesso principe, che fra quelli dipendenti da un principe diverso. Tali questioni dovettero in allora essere frequentissime e per le varie leggi che erano in vigore, e per le molteplici giurisdizioni che sussistevano le une a lato delle altre.

Le leggi romane riconoscevano un triplice foro competente per conoscere dei reati, quello del luogo del commesso reato, quello del domicilio del delinquente e quello infine del luogo in cui il delinquente fosse arrestato (1).

Dalla competenza del giudice del luogo del commesso reato, gli interpreti dedussero due massime, nelle quali sono tutti concordi; che cioè la legge penale debba imperare su tutti i reati commessi dentro il territorio sia a danno d'un cittadino, sia d'uno straniero, e che trattandosi di reati commessi dentro lo Stato il giudizio debba seguire di preferenza colà dove fu perpetrato il misfatto. A giustificare questa preferenza essi allegano poi il danno e lo scandalo proveniente dal reato, il pregiudizio privato che esso produce e la facilità maggiore di raccogliere le prove colà ove è stato commesso (2).

11. Era più grave la questione: se le leggi penali potessero anche imperare su reati commessi fuori del territorio dello Stato e cresceva ancora d'importanza per la divisione grande dei territorii che avrebbe resa facile l'impunità, quando il colpevole non avesse potuto essere punito che nel luogo del commesso reato.

Erano qui in lotta due principii; quello della sovranità non estendentesi oltre il territorio di ciascuno stato, e quello che l'impunità dei gravi misfatti vuol essere ad ogni modo impedita.

(1) Cod. L. I. Ubi de crim. agi op. *Quaestiones eorum criminum, quae legibus aut extra ordinem coercentur, ubi commissa vel inchoata sunt, vel ubi reperiuntur, qui rei esse perhibentur criminis, perfici debere satis notum est.*

(2) Queste ragioni sono largamente spiegate dal Covarruvia. *Practic. quaest. lib. unus Cap. XI, de litteris requisitoriis.* Autverpiae, 1638. Vol. 2, pag. 412. — Julius Clarus *Pract. civ. et crimin. Sentent. lib. V. Quaestio 38.*

Gli interpreti ricorsero all'autorità del diritto romano, e spiegarono in questa, come nell'altre parti del diritto, abilità somma nel piegarne i testi alla definizione di questioni che i Giureconsulti non si erano forse proposte.

Dalla competenza del giudice del domicilio essi inferirono che il suddito tornando in patria potesse essere chiesto a rendere conto dei reati commessi anche fuori del territorio. *Lex principis suos subditos ligat ubicumque sint et quocumque eant.*

Fondandosi poi su quella del luogo, ove era trovato il delinquente, taluni giunsero fino a dire che ovunque potessero essere puniti que' misfatti, la cui punizione importasse alla Repubblica Universale degli Stati. — Per ultimo la legge che imponeva al Preside della Provincia in cui s'arrestava il delinquente di farne la consegna al giudice del luogo del commesso reato (1) preparava gli intelletti al concetto dell'estradizione.

12. Tra i moltissimi interpreti mi basti citare l'autorità d'alcuni di essi che sono fra i più riputati.

Giulio Claro, propostasi la questione: *an iudex originis aut domicilii possit inquirere et procedere contra subditum delinquentem extra territorium*, risponde: non essere dubbia la cosa quando siavi la querela dell'offeso; essere per contro divise le opinioni quando manchi la querela. Egli però crede importare all'ordine pubblico che i sudditi d'un principe vivano rettamente in ogni luogo, e che ovunque delinquantino possano essere puniti dal giudice stesso del loro domicilio; poichè, dic'egli, se così non fosse, ogni scellerato s'affrettirebbe a delinquere in terra straniera, certo di non poter essere punito nel luogo della propria residenza. Ai vagabondi poi esso vuole applicata la massima, *ubi te invenio, te con-*

(1) Novella 134. Cap. V.

venio, che cioè possano essere puniti ovunque siano trovati (1).

13. Covarruvia va ancora più innanzi di Giulio Claro; esso non pone più in dubbio la competenza del giudice del domicilio anche per reati commessi fuori della sua giurisdizione; ma giunge fino a dire che l'impunità de'grandi malfattori è contraria ai principii di ragion naturale e che essi dovrebbero o essere consegnati all'autorità competente o puniti dal giudice del luogo ove sono arrestati. Ciò però non vuole per tutti i delitti ma solo per quelli, la cui impunità per il grave scandalo, per l'insigne mal esempio, sia per recar danno alla Repubblica Universale degli Stati. *Erit observandum an totius Reipublicae intersit, crimen hoc quod defertur non relinqui impunitum* (2).

14. Per ultimo Mattei, il più dotto interprete delle leggi criminali romane, dopo aver confutata la dottrina dell'Accursio che voleva restringere la competenza del giudice del luogo dell'arresto ai reati commessi dai vagabondi, e quella di altri i quali volevano che il giudice del domicilio per reati commessi fuori della sua giurisdizione non potesse procedere che dietro eccitamento dell'offeso, dice che coteste dottrine debbono tanto più respingersi, in quanto conducono a conseguenze assai pericolose. In tanta divisione di territorii qual maggior pericolo di questo, che un assassino possa scampare alla pena, solo che raggiunga la frontiera? Indarno gli si dirà che questa istessa divisione di territorii e di giurisdizione fa sì, che non possa dirsi aver delinquito contro uno stato chi commise il suo misfatto in territorio estero. Mattei risponde: *eam ego rationem tum probandam esse existimo, cum delictum in alieno territorio perpetratum contra statuta et ius proprium istius territorii perpetratum est. Cum*

(1) Julius Clarus. Op. cit. Sent. lib. V. Quaestio 39.

(2) Covarruvias. Op. e luog. cit.

vero caede facta ius divinum simul et gentium violatur, quemvis iudicem in cuius manus reus inciderit divinae legis atque communis salutis custodem et patronum esse decet. Tros Rutulusve fuit qui perimitur, nihil interest; neque minori flagitio homines in India necantur atque in media Hispania (1).

15. Questi interpreti pertanto più non considerano la punizione d'un delinquente all' estero quale una conseguenza del potere illimitato che il principe si attribuisce sulle cose e sulle persone del suo Stato; ma essi già assurgono al concetto di una universale giustizia e d'un interesse comune fra gli Stati in quanto alla repressione dei veri misfatti.

Inspirasi pure a questi principii Vattel, il quale dalla regola che la giustizia d'ogni Stato dee limitarsi a punire i delitti commessi nel suo territorio, eccettua quegli scellerati, che per la qualità e la frequenza abituale dei loro misfatti violano ogni sicurezza pubblica e si dichiarano i nemici del genere umano. Così gli avvelenatori, gli assassini, gli incendiari possono essere sterminati in qualunque luogo si arrestino per ciò che essi attaccano ed oltraggiano tutte le nazioni, atterrandolo le fondamenta della sicurezza comune (2).

16. La dottrina viene così adottando più larghi principii in questa materia; ma la diversità delle legislazioni penali nella qualificazione dei reati e nella misura delle pene, le assurdità del processo criminale allora in vigore, le ostilità in cui vivono ancora gli Stati, le difficoltà delle comunicazioni, sono tutti ostacoli che si vengono opponendo all'attuazione di questi principii.

Furono queste le ragioni per cui quel grande, che può ben dirsi il creatore della scienza dei delitti e delle pene (3)

(1) *Mattheus de criminibus*. Vol. 5, pag. 34.

(2) Vattel. *Droit des gens avec les notes* de M. Pinheiro Ferreira. Paris 1838. Tom. 1 § 232, pag. 282.

(3) Ciò dice appunto del Beccaria il Panattoni nella sua dissertazione. *Della scienza del Diritto Criminale in Italia*. (Revue critique de legislation et de iurisp. Vol. 46 pag. 216.)

essendosi proposta la questione: se sia utile fra le nazioni il patto di rendersi reciprocamente i delinquenti, non osa quasi deciderla e ciò finchè « le leggi più conformi ai bisogni « dell'umanità, le pene più dolci, ed estinta la dipendenza « dall'arbitrio e dall'opinione, non rendano sicura l'innocenza « oppressa e la detestata virtù. » Ciò non di meno anche in questa parte egli stabilisce dei principii che dovevano essere fecondi di utili conseguenze. Così egli riprova altamente gli asili e ciò perchè dentro i confini del territorio non deve esservi alcun luogo indipendente dall'autorità delle leggi. Aggiunge poi che la persuasione di non trovare un palmo di terra che perdoni ai veri delitti sarebbe il vero modo per prevenirli e che « la certezza d'un castigo benchè « moderato farà sempre una maggiore impressione che non « il timore d'un altro più terribile unito colla speranza « dell'impunità. » (1).

17. Erasi a questo punto allorchè sopravvenne la Rivoluzione francese. Questa chiamò a sindacato tutte le istituzioni del passato e fra le questioni che si propose non fu ultima quella dell'impero della legge penale quanto ai reati commessi all'estero. L'assemblea legislativa con un decreto del settembre 1792, ordinava che fossero posti in libertà tutti gli stranieri detenuti nelle galere della Francia per crimini commessi all'estero, e ciò per il diritto che ognuno ha d'essere giudicato secondo le leggi del suo paese e dai suoi giudici naturali, e perchè sarebbe una violazione della sovranità degli altri popoli infliggere pene colà, ove non fu perpetrato il misfatto.

Era così ristabilita in tutta la sua ruvidezza la territorialità della legge penale, e questo pronto ritorno ad un principio, a cui erasi già venuto derogando colle consuetudini e coi trattati, è facile a spiegarsi, se si considerino le condi-

(1) Beccaria. *Dei delitti e della pene* §§ XXXV. e XXVII.

zioni speciali in cui trovavasi allora la Francia e l'indole istessa della rivoluzione francese.

Questa corre come due periodi: nel primo dei quali compresa da una grande smania d'innovare, condanna il passato senza quasi esaminarlo, e mirando dritta all'ideale che le avevano fornito i filosofi del secolo decimottavo, vuole rigenerare il mondo a nome dei principii e induce riforme per le quali i tempi non sono sempre maturi. Ma alla foga delle prime riforme succede un esame più spassionato dei fatti ed incomincia un secondo periodo nel quale ancor siamo, e in cui continuano le innovazioni bensì, ma in farle si bada alle esigenze dei popoli e alle necessità dei tempi.

È facile il ravvisare questo processo nell'argomento del quale trattiamo. Mentre l'assemblea legislativa, a nome dei principii, proclama che i misfatti non possono essere puniti che nello Stato in cui furono commessi; la legislazione invece del 3 brumaio anno IV, informandosi alle necessità sociali e alle consuetudini già invalse, stabiliva all'art. 11, che ogni francese il quale si fosse reso colpevole fuori del territorio della repubblica d'un delitto punibile con pena afflittiva ed infamante, fosse giudicato e punito in Francia quando vi fosse arrestato. L'art. 12 poi sottometteva alla giurisdizione dei tribunali francesi gli stranieri istessi che avessero attentato al credito della Francia alterandone o falsificandone le monete, o la carta-moneta, o ponendo in corso moneta o carta-moneta alterata o falsificata.

18. Allorchè poi si discusse il Codice d'istruzione criminale del 1808, la questione fu di nuovo rimessa in campo, e sottoposta ad una lunga discussione in cui il principio della territorialità delle leggi penali trovava dei valenti propugnatori, fra i quali Treilhard e Berenger (1). Fedeli questi al

(1) Locré. *Legislation de la France*. Tome 21. *Discussion du projet du Code Criminel* pag. 112 a 126, e pag. 522 a 527.

loro principio non volevano consentire alcuna eccezione al medesimo, neppure a nome del diritto delle genti e ne risultarono gli articoli 6, 7, 8 di quel Codice d'istruzione criminale, i quali furono come un compromesso fra opinioni compiutamente opposte fra di loro. Frammezzo alle lotte così vive in cui trovavasi allora la Francia, i legislatori del 1808 cercarono bensì di provvedere alla legittima difesa dello Stato e alla necessità d'una certa protezione per quei francesi che i loro affari avessero chiamati all'estero, ma non poterono pensare al bisogno di proteggere gli stessi stranieri per impedire quella perturbazione morale che tiene dietro all'impunità dei veri misfatti ancorchè commessi fuori dello Stato.

19. Ne derivò quindi una legislazione la quale punisce anche se commessi all'estero e da uno straniero, i crimini contro la sicurezza e il credito dello Stato, mentre sottomette alla giurisdizione dei tribunali francesi il suddito delinquente all'estero solo quando esso sia reo d'un crimine a danno di un altro francese, sia ritornato in Francia senz'essere stato prima giudicato, e siavi la querela dell'offeso. In quei tempi in cui i popoli erano separati gli uni dagli altri da odii nazionali tenuti vivi dalle lunghe guerre, dalla legge d'albinaggio, dal sistema doganale e dalla difficoltà dei viaggi parvero sufficienti quelle disposizioni.

Non si tardò tuttavia a provarne gl'inconvenienti e lo scandalo dell'impunità di due Francesi che si erano resi colpevoli di un assassinio in Italia, provocava il decreto del 25 ottobre 1811, il quale consentiva in certi casi l'extradizione degli stessi Francesi.

20. Ma d'allora in poi i tempi mutarono, le frontiere si aprirono, il commercio prese più vaste proporzioni e la via per l'estero si rese più facile non solo per i commercianti ma ancora per i malfattori.

Le conseguenze funeste d'un'impunità troppo frequente,

condussero le altre legislazioni ad adottare più larghi principii in questa materia: e mentre in Francia progetti succedevano a progetti senza mai trasformarsi in leggi (1), i vari Codici d'Europa e specialmente i Germanici venivano dando un'estensione sempre maggiore all'impero della legge penale quanto ai delitti commessi all'estero.

Concordi tutti nell'attribuire ai proprii Magistrati la cognizione dei crimini commessi all'estero contro la sicurezza dello Stato, la maggior parte di essi li dichiara pure competenti per giudicare dei crimini commessi all'estero da un cittadino anche a danno di uno straniero, ed altri sottopongono eziandio a tale competenza lo straniero autore all'estero di un crimine a danno d'un nazionale. Vi ha per ultimo il Codice Sassone, che negli articoli 4, 5, 6 stabilisce che gli stranieri sono giudicabili dai Magistrati Sassoni non solo per i crimini contro lo stato Sassone, o contro un suo suddito, ma anche per quelli commessi all'estero a danno d'un altro straniero. In questo caso però l'azione pubblica non può essere intentata che sull'ordine del Ministro di Giustizia (2).

(1) Il primo di questi progetti fu presentato nel 1842 alla Camera dei Deputati e vi trovava energica opposizione da parte di Rossi, Dupin, De Broglie, e Berville. Sottoposto nel 1843 alla Camera dei Pari, vi fu approvato da solo, ma fu poi respinto coll'intera legge che modificava 17 articoli del Cod. d'Istr. Crim. Riproposto nel 1845 il governo ne prorogò la discussione per poter consultare i grandi Corpi giudiziari e le facoltà giuridiche. L'inchiesta essendo stata favorevole, un nuovo progetto veniva presentato al Corpo legislativo, nel 1852 e vi era adottato, ma non era poi dal governo sottoposto all'approvazione del Senato.

(2) Nel Foelix (*Droit international privé* N. 548 e seg.) trovansi trascritti gli articoli dei Codici dei varii Stati che si riferiscono a questa materia. E così pure nell'Helie, (*Theorie du Code d'Instruction criminelle*. — Ed. Bruxelles 1845, N. 875 e seg.)

La Legislazione italiana a questo riguardo cambiò colle sorti della penisola. Nella breve durata del così detto Regno d'Italia si promulgava per esso un Codice di Proc. Pen. l'8 settembre 1807. Esso regolava questa materia negli articoli 2, 3, 4, 5 delle disposizioni che vi furono aggiunte a guisa di appendice. Secondo i medesimi l'italiano che torni in patria impunito, può esservi processato *se il governo lo giudichi conveniente*, e trattandosi di reati commessi all'estero si applica sempre la legge del luogo del commesso reato, quando quella dello Stato non sia più mite.

I ducati di Parma, Piacenza e Guastalla, ebbero fin dal 5 novembre 1820 un Codice di Proc. Pen., che negli art. 3, 4, 5, adottava con poche modificazioni le disposizioni del Co-

La Francia venne così a trovarsi in condizione ben diversa da quella degli Stati da cui era circondata e vi durava fino al 27 giugno 1866, in cui, dopo una lunga discussione presso il Corpo Legislativo, si promulgava una nuova legge che abroga e modifica gli articoli 5, 6, 7, del Codice d'Istruzione criminale (1).

La nuova legge francese ispirasi al concetto della personalità della legge penale. Il Francese ritornando in patria può esservi chiamato a render conto non solo dei crimini, ma ancora dei delitti da lui commessi all'estero, con questa differenza che quanto ai crimini, il pubblico Ministero procede d'ufficio, mentre quanto ai delitti vuolsi che essi siano pure puniti nel luogo ove il delitto fu commesso, e che siavi la querela dell'offeso, o una denuncia ufficiale dell'autorità del paese in cui si commise il delitto. La giurisdizione dei

dice francese. È però notevole l'art. 6, il quale al capoverso stabilisce, che « quanto alle contravvenzioni di cose proibite dai regolamenti puramente locali, il forestiero non è punibile se non per quelle che ei commettesse dieci giorni dopo la sua dimora nei ducati salvo il caso in cui si provasse che ei conosceva anche prima i regolamenti medesimi ».

Le leggi di Proc. Pen. del Regno delle due Sicilie, agli articoli 6 e 7 adottavano in parte le disposizioni del Codice francese; non colpivano tuttavia i crimini commessi all'estero da uno straniero contro la sicurezza dello Stato, ma una legge 14 ottobre 1845 toglieva quella lacuna.

Il Codice Pen. Toscano (art. 4, 5, 6) contiene una disposizione, secondo cui la pena del reato commesso all'estero dev'essere minore quando sia commesso da un Toscano contro un *forestiero* o viceversa da un *forestiero* contro un toscano.

Nel Regno Lombardo-Veneto fin dal 1815, fu posto in vigore il Codice Penale austriaco, che governava questa materia nei §§ 30, 31, 32, 33, 34; nei quali fra le altre disposizioni si conteneva questa pur ripetuta nel nuovo Codice Penale austriaco del 27 maggio 1852, ai §§ 39 e 40; che trattandosi di reati a danno di privati commessi all'estero da uno straniero, questi può sempre essere arrestato nei domini imperiali, ma si debbono prendere tosto gli opportuni concerti per la sua consegna. Se questa non venga accettata può essere punito a norma delle leggi penali austriache, se però le leggi del suo paese non stabiliscano una pena più mite.

Quanto alle disposizioni del Codice sardo esse saranno a luogo opportuno oggetto di particolare esame.

(1) Il progetto di questa legge fu presentato al Corpo legislativo e se ne esposero i motivi dal Consigliere di Stato Langlais il 16 marzo 1865 (*Moniteur* 21 e 23 marzo 1865, pag. 301 e 309); sottoposto all'esame d'una Commissione, M. Nogent Saint-Laurens ne faceva rapporto il 23 maggio 1866 (*Mon.* 24 e 31 maggio 1866, pag. 651 e 658). Fu poi discusso ed adottato dal Corpo legislativo il 30 e 31 maggio (*Mon.* 31 maggio e 1 giugno, pag. 654 e 661), e per ultimo sul rapporto del presidente Bonjean veniva approvato dal Senato, il 22 giugno 1866 (*Mon.* 23 giugno, pag. 803).

Tribunali Francesi però è in questo caso meramente suppletiva alla giurisdizione del luogo del commesso reato; non si vuol già sottrarre il delinquente a questa giurisdizione, ma solo si vuole punirlo, allorchè torni in Francia a recarvi lo scandalo della propria impunità.

Quanto agli altri reati commessi all'estero da uno straniero, essi non cadono sotto la competenza de' Tribunali Francesi, che quando siano crimini contro la sicurezza e il credito della Francia, non mai se siano commessi a danno d'un privato, fosse anche un cittadino francese.

Per tal guisa la nuova legge per essere troppo ligia al carattere di personalità che essa vuole imprimere alla legge penale, fa sì che la medesima investa il suddito Francese e lo segua ovunque si rechi, ma non lo protegga poi contro i crimini, per quanto atroci, che si possano commettere a suo danno (1).

21. Quella divergenza poi che trovasi a questo riguardo nei Codici delle nazioni civili si rinviene pur anco nella dottrina degli autori.

V'ha anzitutto un'opinione estrema che negherebbe ogni

(1) Questa lacuna della nuova legge francese fu lamentata dallo stesso Presidente Bon-jean, relatore di essa al Senato con queste eloquenti parole: « Il progetto col suo silenzio « consacra di nuovo l'impotenza della legge francese riguardo allo straniero, che fuori del « nostro territorio abbia commesso un crimine a danno d'un connazionale. Si sarà pensato, « egli soggiunge, che la legge francese non impera sullo straniero, nè qual legge *personale*, « perchè esso non è un francese, nè qual legge *territoriale*, perchè il fatto criminoso fu « consumato fuori del nostro territorio. Queste ragioni possono soddisfare coloro, che nelle « cose del mondo non badano che ai principii astratti talora un po'arbitrari posti dai pub- « blicisti; ma non è egli uno spettacolo, a cui si rivoltano la coscienza e la ragione, quello « d'uno straniero, che dopo avere assassinato un francese venga a cercare un asilo nella « patria stessa della sua vittima, insultando colla sua presenza ed impunità al legittimo « dolore dei congiunti e degli amici? Se i tribunali francesi son competenti per riguardo « all'assassino, perchè non lo saranno per riguardo alla vittima? Non è egli un dovere per « lo Stato di vendicare e proteggere i proprii nazionali? Certo, questo dovere non potrà « adempiersi, finchè il delinquente straniero rimanga nel suo paese; ma se egli venga « spontaneamente in Francia, vi goda dei diritti di cui le nostre leggi son così liberali verso « lo straniero, se egli venga a chiedere protezione alle leggi francesi, qual principio sarà « mai violato se queste gli domandino ragione del sangue da esso versato, quando questo « sia il sangue d'un francese? »

autorità alla legge penale dello Stato quanto ai reati commessi fuori del medesimo.

Sonvi poi dottrine intermedie, che, ammessa la territorialità della legge penale, vengono tuttavia derogando alla medesima per considerazioni di varia natura, — o per ragione di legittima difesa dello Stato — o per riguardo alla persona del delinquente, o dell'offeso quando esso sia un nazionale, — o per causa della querela interposta dal danneggiato o di convenzioni diplomatiche intervenute fra i vari Stati (1).

Havvi per ultimo una dottrina estrema anch'essa, che partendo da alti principii, vuole che i reati i quali offendono alcun diritto essenziale dell'uomo possano dovunque essere puniti.

Cotesta idea sembra già trasparire da alcuni passi del Covarruvia e del Mattei; la medesima poi fu recisamente professata da Pinheiro Ferreira (2), il quale giunse perfino a negare ogni estradizione. Più recentemente la insegnarono il professore Carrara (3) e il professore Canonico (4).

Le legislazioni attuali sono ben lontane dall'attuazione di questa dottrina, ma essa ebbe tuttavia parziali applicazioni per i reati commessi dai vagabondi, i quali secondo gli interpreti possono essere ovunque puniti, e per i delitti di *pirateria e d'abbordaggio*.

22. RIASSUNTO. Da questa esposizione storica, è facile il raccogliere come siavi stato un continuo progresso, sia nelle consuetudini, che nelle leggi, che nella dottrina degli autori nell'argomento del quale trattiamo.

(1) Un'ottima classificazione di queste varie dottrine e degli autori che le professano trovasi nel Carrara, *Programma di diritto criminale*, Parte generale, pag. 489 e seg. Lucca, 1863.

(2) *Cours de droit public interne et externe* T. 2º p. 31. Paris 1830. Il suo sistema può essere compendiato in queste sue parole: *les lois penales ne punissent pas les coupables, parce qu'il a flétri tel ou tel pays de son crime, mais parce qu'en le commettant, il a porté atteinte, dans la personne de sa victime, à l'humanité toute entière.*

(3) *Programma*, Parte generale § 1055 e seg.

(4) *Introduzione allo studio del Diritto penale*; Torino 1866, pag. 80 e seg.

Non pregiudicano a tale progresso quelle interruzioni in cui l'umanità sembra quasi arrestarsi, siccome accadde, ad esempio, durante il Medio Evo; poichè in quel tempo d'universale confusione vennero sorgendo quelle istituzioni e insinuandosi quei concetti che pravalsero dappoi. L'umanità in questo periodo si concentrò come in sè medesima, più non si valse degli insegnamenti del passato, come più non pensò all'avvenire, ma s'abbandonò per intero alla propria attività, alle proprie istituzioni, ai propri istinti e in quella gran lotta di tutti gli elementi sociali, ritemperò le forze per ricominciare di nuovo il suo corso. Nei tempi di mezzo eransi trascurati gli insegnamenti del passato; ciò provocò una reazione in quanto che si riprese poi con maggiore alacrità lo studio degli antichi, donde provenne la prevalenza del diritto Romano nella giurisprudenza e dell'Aristotelismo nella filosofia razionale e positiva. Il disordine del Medio-Evo provocò pur esso la sua reazione e all'anarchia feudale sottentrò il dispotismo monarchico.

A distruggere gli effetti di queste reazioni, sopravvenne poi la Rivoluzione dell'89. Essa comincia ad attuarsi nella filosofia e nella giurisprudenza per dispiegarsi in seguito nelle istituzioni sociali.

La legge penale subiva pur essa l'influenza di queste vicende e rivoluzioni sociali, e il concetto della medesima venne sempre più perfezionandosi. Dapprincipio il reato è un'offesa privata e al privato s'appartiene il vendicarlo; ma col tempo l'autorità sociale s'impone ai contendenti, ed attribuisce a magistrati da essa istituiti il vendicarne i torti ed il dirimerne le controversie. Da quell'istante il reato è un'offesa alla società nel cui seno fu perpetrato e la pena è una pubblica vendetta. Le varie autorità locali non curansi dapprima che di mantenere l'ordine nel proprio territorio, ma la comune utilità le richiama a poco a poco a più larghi principii, e cominciano per consuetudini e per trattati ad

aiutarsi scambievolmente anche quanto alla repressione dei reati. Gli autori trovano questi trattati e queste consuetudini, li pigliano in esame, ne riconoscono la convenienza ed utilità e cercano anche di giustificarli. Ma a tal uopo non bastano ragioni d'utilità; conviene eziandio ascendere al concetto d'una universale giustizia e d'un interesse comune dei popoli (1).

23. Gli insegnamenti del passato ci siano ora di guida nella ricerca dei principii di ragione che debbono regolare la materia.

CAPITOLO II.

Principii razionali.

24. Gli uomini vivono in gruppi ed in territorii separati e distinti, formando così altrettante società particolari, ciascuna delle quali ha una propria autorità che la governa, ed è sovrana sul proprio territorio.

Questa divisione dell'umanità in varie nazioni non è creazione degli uomini, ma opera istessa della natura, essendo essa che ne tracciò i confini, che affidò a ciascuna uno speciale mandato da compiere, una speciale idea da rappresentare, e che in ognuna imprime così altamente il sentimento della propria indipendenza.

(1) I principii giuridici non si rivelano ad un tratto agli uomini che si fanno ad investigarli; ma si vengono a poco a poco elaborando negli eventi storici e nella dottrina degli autori. Gli individui e le nazioni partono da una condizione di cose affatto lontana dal pieno adempimento del diritto, ma coll'andare del tempo, prima quasi inconsapevoli, poscia spinti dal sentimento del proprio vantaggio, essi vanno sempre avanzandosi come nelle altre cose, così nelle istituzioni giuridiche. Viene poi un tempo in cui la scienza chiama a sindacato le consuetudini ed i fatti e cerca se essi siano conformi al diritto. Ma essa in questa indagine non deve mai trascurare quell'elaborazione successiva e non mai interrotta dell'istituzioni e dei principii che si venne compiendo nei fatti e nella dottrina. — Egli è perciò che alla esposizione razionale della materia abbiamo fatto precedere questa introduzione storica.

Ma se la natura vuole le nazioni autonome, non le vuole però le une isolate dalle altre, e tanto meno osteggiantisi fra di loro; poichè quelle stesse diversità che producono la divisione del genere umano, fanno sì che tutte debbano cooperare al perfezionamento comune. V'ha una grand'opera a cui tutti i popoli che furono, sono e saranno, debbono pigliar parte, ed è quella dell'incivilimento: essendochè una nazione da sola non potrebbe giungere a gran splendore di civiltà, ma al comune progresso vuolsi che tutte pongano in comune i loro sforzi, le loro idee, i loro ritrovati.

25. Vi sono pertanto certe necessità, le quali costringono gli Stati al pari degli individui ad unire i propri sforzi in un intento comune: ed una appunto di tali necessità si è quella di provvedere alla repressione dei reati. Questa non potrebbe mai ottenersi in modo compiuto, quando ciascuno Stato volesse mantenersi pienamente estraneo ai reati commessi fuori del proprio territorio.

Un tale concetto d'egoismo nazionale, misurando il diritto di punire dall'interesse particolare dei singoli Stati verrebbe a restringerne il concetto, a distruggerne il fondamento, e a rendere impossibile il mantenimento della sicurezza sociale. Poichè, se commesso un reato, il delinquente rifugiandosi in un territorio vicino, potesse scampare alla pena, egli è evidente che più non potrebbe esservi sociale sicurezza, e che ogni efficacia della pena minacciata si dileguerebbe per la speranza dell'impunità. Ma superiore all'interesse dei singoli Stati v'ha un interesse comune a tutti i popoli, il quale vuole che i veri misfatti non rimangano giammai impuniti. Superiore poi a questa stessa utilità universale è ancora l'esigenza del principio di giustizia, il quale se impone ai singoli Stati di mantenere l'ordine nel proprio territorio, non consente poi che esso soffra impedimento per la divisione dell'umanità in Stati diversi.

26. Egli è vero che la giustizia umana non può arrogarsi

il diritto di punire se non in quanto ciò sia necessario per il mantenimento della sociale sicurezza; ma l'errore sta in credere che il mantenimento dell'ordine sia solo un bisogno proprio di questo o quel paese, mentre esso è una necessità umanitaria, a cui non potrebbe soddisfarsi che colla cooperazione comune di tutti gli Stati. Quindi è, « che il diritto di punire non sta, come ben dice il Carrara, in una società per difendere sè stessa, ma sta in tutte le società per difendere con azione solidale l'umanità. » (1)

27. Partendo da questi principii egli è facile risolvere le questioni gravissime che sorgono quanto alla giurisdizione criminale fra i diversi Stati.

Convieni distinguere: o trattasi di reati commessi nel territorio dello Stato oppure di reati commessi fuori del medesimo.

28. Quanto ai primi non v'ha dubbio: la legge penale è indirizzata a proteggere l'ordine nello Stato, e impera su tutti i fatti che nello Stato si compiano a danno di quell'ordine, sia da un cittadino che da uno straniero. Quindi se questi commetta alcun misfatto presso di noi, con ragione sarà giudicato e punito secondo le nostre leggi, non già perchè abbia tacitamente consentito di obbedirvi, come disse Grozio e dopo lui ripeterono molti altri, ma perchè ciascuna nazione ha il diritto e il dovere di tutelare l'ordine nel proprio territorio, come più reputi conveniente. Le leggi delle nazioni civili accordano la loro protezione a chiunque trovisi nello Stato, gli assicurano la vita, l'onore, le sostanze, gli danno il godimento dei diritti civili, ma alla loro volta esigono da lui il rispetto di tutte le leggi d'ordine pubblico. Se esso quindi le violi con un reato, non cercano se questo sia dannoso a un cittadino o a uno straniero, ma considerano

(1) *Programma*, Parte gen., § 4060.

unicamente la legge violata, e a nome dell'ordine perturbato dal misfatto, infliggono al delinquente le pene da essa determinate. Ma per essere giuste le leggi d'uno Stato non debbono inferire di più contro lo straniero che contro il cittadino; imparziali debbono allo straniero quelle guarentigie della propria difesa che assicurano al cittadino, in guisa che se egli ne subisca la severità, ne sperimenti pure l'imparzialità e la giustizia.

29. Questi principii non furono però sempre riconosciuti; ma lo straniero delinquente nello Stato fu talora punito con maggiore severità che il nazionale. Alcuni autori trovarono anzi conforme a ragione quest'aggravamento di pena, dicendo che lo straniero è intanto più colpevole in quanto viola eziandio i doveri dell'ospitalità. La civiltà odierna ripudia sdegnosa queste dottrine sfavorevoli allo straniero. Fu anzi posta innanzi un'opinione secondo cui la qualità di straniero dovrebbe essere considerata quale circostanza attenuante (1).

(1) Questa dottrina fu recentemente sostenuta da uno scrittore francese di cose criminali, Bonneville de Marchangy. Per lui la qualità di straniero dovrebbe essere considerata qual circostanza attenuante: 1° perchè mentre il cittadino viola la legge penale personale e territoriale a un tempo, lo straniero invece non contravviene che ad una legge penale territoriale; 2° perchè lo straniero isolato, senza protezione, ha maggiori stimoli a delinquere, e se gli sia apposto un qualche reato, gli riesce più difficile il dare la prova della propria innocenza; 3° e infine perchè contro lo straniero lo Stato ha un mezzo di difesa nel potere che gli appartiene di cacciarlo dal paese, il che fa sì, al dire del Bonneville, che la pena, quanto allo straniero, debba limitarsi strettamente alla intimidazione e alla riparazione del disordine sociale, astraendo affatto da ogni intento di emendazione del colpevole.

Queste ragioni non ci sembrano sufficienti. È strano anzitutto il dire che lo straniero debba essere meno punito che il nazionale, perchè quello viola una sola legge penale, mentre questo contravviene a una doppia legge. Noi non sappiamo scorgere in questo caso alcuna doppia legge, ma solo una legge che può obbligare il cittadino a un doppio titolo. Del resto, il vero carattere della legge penale non è già quello di essere nè personale, nè territoriale, ma bensì quello di essere legge di ordine pubblico, che si impone a chiunque trovi nello Stato. Nè dicasi che lo straniero venuto fra noi può ignorare le nostre leggi penali. È facile il rispondere che se queste leggi proibiscono un'azione essenzialmente criminosa, son rivelate dalla stessa coscienza. Se poi contengono semplici prescrizioni di polizia, è debito dello straniero il procacciarsene senz'altro la conoscenza. Tutto al più in quest'ultimo caso l'equità può suggerire un temperamento alla severità dei principii, per cui allo straniero si condonino certe infrazioni ai regolamenti di polizia, se provi che egli non ne avesse ancora cognizione.

Secondo noi la considerazione della legge violata basta da sola a giustificare la punizione dello straniero delinquente nello Stato; le altre considerazioni accessorie che la punizione deve seguire ove si ebbe lo scandalo del misfatto, che ivi è più facile raccoglierne le prove, recarsi sui luoghi, trovare i testimoni son tutte ragioni le quali più che la giustizia provano l'opportunità d'un giudizio istituito colà ove fu perpetrato il misfatto.

30. Al principio che le leggi penali dello Stato hanno autorità su tutte le persone che si trovano nel territorio recasi poi dal diritto internazionale un'eccezione. Essa è quella dell'immunità degli ambasciatori, intorno alla quale sono tuttavvia divise le opinioni e diverse le pratiche internazionali.

Di fronte ai principii noi crediamo che i privilegi dell'ambasciatore debbano solo avere quell'estensione che è richiesta per l'esecuzione del proprio mandato, non quella che ad essi fu attribuita colla finzione della *extraterritorialità* (1).

Quanto poi alla seconda ragione del Bonneville, se pur è da pigliarsi in considerazione, essa potrà influire nei singoli casi sull'apprezzamento del giudice; ma non potrà mai valere per indurre una regola generale a favore dello straniero.

Per ultimo il potere di cacciare lo straniero dal paese non ha punto che fare con quello di punirlo; e l'intento dell'emendazione del colpevole potrà forse modificare l'indole della pena, non mai condurre a un aggravamento della medesima. Quella legislazione poi che nella punizione s'informa a un tale concetto, non deve rinunziarvi per il solo timore di restituire a un altro Stato un suo suddito non solo punito, ma ancora emendato. (Bonneville de Marchangy, *De l'amélioration de la loi criminelle*, T. 2º, pag. 511. Paris 1864).

(1) I privilegi, onde sono circondati gli ambasciatori cominciano a destare gravi dubbii nella coscienza di molti, e non sarà quindi inutile ricercarne le vicende.

Nei primordii dell'umanità i popoli travagliati da guerre quotidiane dovettero pure in qualche congiuntura dare ascolto alle preghiere e alle proposte dei loro nemici e sentire grandissimo il bisogno di circondare di profondo rispetto i legati. Il che in tempi feroci e violenti non potè conseguirsi altrimenti che riguardandoli quali mandatari della divinità, e stimando sante le loro persone.

Quando poi alle arti della guerra sottentrarono quelle della pace, non cessò di sembrare necessaria la loro inviolabilità ed indipendenza e si ricorse al concetto che essi fossero come la personificazione vivente dello Stato da cui erano inviati, e il territorio da essi occupato si reputò appartenere alla nazione che rappresentavano, per la finzione della *extraterritorialità*. Si considerarono quindi come inviolabili le persone degli Ambasciatori, dei loro domestici e famigliari; inviolabili i loro beni e la loro casa che diventò perfino asilo per gli stessi malfattori.

Allorchè poi gli autori presero in esame le consuetudini internazionali e vollero darsi ragione di questo privilegio degli ambasciatori, non poterono assegnargli altro fondamento

31. È più grave la questione quanto ai reati commessi fuori del territorio dello Stato. Per poterla bene definire è necessario enunziarla in termini precisi. Non trattasi qui d'invadere il territorio d'un altro Stato per sorprendervi un delinquente che siasi rifugiato nel medesimo; trattasi unicamente di vedere se il reo d'un misfatto commesso all'estero possa essere giudicato e punito dai nostri magistrati, quando trovisi nello Stato. In altri termini nelle relazioni degli Stati fra di loro, il foro del commesso reato è esso l'unico competente per giudicare di esso? O non potrebbe invece il delinquente anche essere giudicato e punito al foro del suo domicilio od anche nel luogo ove fu arrestato?

Noi risponderemo distinguendo i reati in due classi. Di essi alcuni sono vietati dalle legislazioni di tutti i popoli civilmente costituiti, e conculcano la sicurezza comune di tutte le genti; altri invece attentano all'instituzioni d'un solo Stato, del quale compromettono l'ordinamento politico, od infrangono le prescrizioni particolari di polizia. I primi sono d'una

legittimo che quello della comune utilità delle nazioni a far sicuro ed indipendente il loro ufficio. Da quel momento si manifestò nella dottrina un grave dissenso quanto alla estensione dei privilegi loro accordati.

Così, quanto all'immunità loro dalla giurisdizione locale le opinioni si possono richiamare a tre classi.

Grozio, Vattel, Bynkershoek, Montesquieu vogliono un'immunità assoluta degli ambasciatori dalla giurisdizione locale. Secondo altri invece (fra i quali Tommasio, Barbeyraccio, Merlin) tale immunità cessa quando l'ambasciatore si renda colpevole d'un crimine contro la sicurezza dello Stato al quale fu inviato. Altri infine vogliono gli Ambasciatori inviolabili bensì, non però immuni da ogni giurisdizione locale; e fra essi vi sono Perezio, Cocceio, Pinheiro Ferreira, Casanova, Pisanelli, Borsari.

Noi partendo dal concetto che il vero ed unico scopo di questo privilegio si è di far sicuro l'ufficio del ministro straniero, crediamo che non si possa estendere al di là di ciò che è strettamente necessario per la sicurezza di tale ufficio. Vogliansi però distinguere i fatti che un ministro straniero compie in adempimento del proprio mandato, e che si attengono ad esso, da quelli che ne sono affatto indipendenti. Dei primi esso risponde al solo suo sovrano, ma quanto ai secondi, fra i quali vi sono appunto i reati che esso commetta nel territorio, la giurisdizione locale non deve abdicare dinanzi a quella dello Stato a cui appartiene l'ambasciatore. L'invulnerabilità di esso non dee francheggiare i suoi delitti; la qual regola forse non opportuna ed attuabile in tempi di discordie e di sospetti, comincerà a diventarlo ora che le relazioni internazionali assicurano i ministri da ogni atto ingiusto ed arbitrario, e da ogni mancamento ai riguardi dovuti alla loro dignità. V. Le Sellyer, *Droit criminel*. N° 765 e seg. — Helie, *Instr. crim.*, N° 850 e seg.



immoralità assoluta, attestata dalla coscienza universale: i secondi invece sono d'un'immoralità relativa alle leggi del paese del quale compromettono la sicurezza, o violano i regolamenti.

32. Quanto ai primi l'autore di essi non solo violò una legge penale locale, ma conculcò una legge penale generale, commise un fatto che è reato rimpetto a tutte le nazioni, il cui danno e il cui scandalo non si limitano nè alla provincia nè allo Stato dentro il quale fu commesso, ma è grande ed esteso quanto la notizia del misfatto.

Esso pertanto deve poter essere punito dovunque l'umana giustizia pervenga a raggiungerlo. A tale punizione non s'oppono certo il principio di giustizia, il quale vuole anzi che l'ordine perturbato sia ristabilito. S'opporrà forse il principio secondo cui una pena, oltre all'essere giusta, deve pur anco essere richiesta dall'interesse sociale? No certamente; poichè questi reati costituiscono una minaccia di sovvertimento universale, e quindi il prevenirne l'impunità la quale condurrebbe allo scioglimento dell'ordine pubblico (1), viene ad essere interesse comune di tutti i popoli. Indarno si dirà, che con questa punizione si viola il diritto che ognuno ha di essere giudicato dai suoi giudici naturali; poichè a questi il delinquente era sottoposto quando non avesse cercato di sottrarsi. Rifugiandosi in altro Stato, egli vi portò lo scandalo della propria impunità, sparse la diffidenza intorno a sè e vi diminuì l'opinione della comune sicurezza. Anche in questo caso pertanto noi abbiamo il principio di giustizia che arma il braccio all'autorità sociale, e l'interesse che le dà diritto di colpire colui che col proprio fatto violò una legge d'ordine universale (2).

33. Questa dottrina però è vivamente combattuta, e a nome

(1) Pescatore, *Sposizione compendiosa della Procedura civile e criminale*, volume 1º parte 2ª, pag. 12.

(2) Come poi questa dottrina si concili coll'estradiizione e sia anzi il vero fondamento di essa si dimostrerà ragionando dell'estradiizione.

dei principii fondamentali del diritto di punire e per ragioni d'opportunità.

34. Presentasi anzitutto la teoria della *territorialità* assoluta della legge penale. Il principio sovra cui si fonda la medesima fu espresso con vigoria sia da Treilhard e Berenger presso il Consiglio di Stato, sia da Berville e Dupin presso la Camera dei Deputati di Francia. « Il principio d'ogni pena, « disse quest'ultimo, è l'infrazione della legge penale sotto la « quale si vive, e il delinquente non può essere responsabile « del suo fatto criminoso che verso il sovrano del paese ove « commise il suo delitto. Quindi è che il territorio fissa la « competenza per il *delitto*, perchè questo ha da essere com- « messo sotto l'impero di quella sovranità; la fissa per il « *delinquente*, il quale dev'essere soggetto per origine o tem- « porariamente alla legge applicata; per il *Tribunale* perchè il « giudice non può essere competente che nella cerchia della sua « giurisdizione; e infine per la *pena* perchè il giudice non può « applicare che la pena indotta dalle leggi del suo paese » (1). Questo concetto della territorialità della legge penale fu poi ripetuto in altri termini da Ernest Picard e da Jules Favre nella discussione recente al Corpo Legislativo della legge 27 giugno 1866 (2). Jules Favre, partendo dal principio che il diritto di punire è un'emanazione della sovranità, ne inferiva che esso dovesse unicamente appartenere alla sovranità offesa col delitto; Picard poi compendia il suo sistema nell'espressivo proverbio che *non si possono servire due padroni ad un tempo*.

Partendo da cotesti principii, per essere logici, converrebbe dire che il trattarsi di crimini che attentano alla sicurezza o al credito dello Stato, di misfatti atroci dei quali fosse autore o vittima un nazionale, e per i quali vi fosse la querela dell'offeso, non potrebbe tuttavia mai giustificare la

(1) *Moniteur* des 13, 14, 15 avril 1842.

(2) *Moniteur* del 31 maggio e 1º giugno 1866.

persecuzione d'un reato altrove commesso; converrebbe dire coll'Assemblea legislativa del 1792 che il giudicare d'un delitto commesso in un altro Stato è sempre un attentato alla sovranità degli altri popoli.

Ma che queste siano esagerazioni lo concedono i seguaci stessi della territorialità, i quali sretti dalla necessità pur debbono consentire qualche eccezione al ruvido principio.

La verità si è che qui è questione di far giustizia, e che per adempiere a questo debito gli Stati non debbono porre innanzi suscettività gelose di sovranità e d'indipendenza; ma debbono per contro adottare una regola generale contro tutti i veri misfatti inflessibile come la verità che la detta, immutabile come la giustizia che deve applicarsi. Le nazioni, perchè indipendenti e sovrane, sono libere di fare tutto ciò che non sia diritto esclusivo d'un'altra. Non potendo quindi niun altro Stato arrestare nel nostro territorio un delinquente e sottoporvelo a giudizio, egli è forza concedere che esercitando una tale giurisdizione non si viola punto la sovranità di alcun altro Stato. Quello anzi nel territorio del quale fu commesso il reato non che lagnarsene dee piuttosto secondarne l'opera; poichè una nazione con punire le ingiurie fatte ad un'altra, come punisce le sue proprie, dà prova d'imparzialità e di giustizia (1).

35. Contrastano pure a questa universalità della legge penale coloro che ravvisano in essa i caratteri d'una legge *territoriale* e *personale* ad un tempo. Tale è l'opinione di Bertauld, di Helie, di Bonneville de Marchangy, di Pougnet e di molti altri (2).

(1) Tissot. *Le droit penal étudié dans ses principes, dans les usages et les lois*. Paris 1860, vol. 1, pag. 301.

(2) Bertauld, pag. 118. — Helie N. 881 e seg. — Bonneville de Marchangy. Op. cit. Vol. 2, pag. 513. — Pougnet, *Revue critique de législation et de jurisprudence*. Vol. 20, pag. 555 e vol. 21, pag. 437. — Il Bertauld spinge la personalità della legge penale fino al punto da volere che il suddito pei reati da lui commessi all'estero possa essere giudicato e condannato anche in contumacia. Pag. 122.

Secondo essi la legge penale è *territoriale* in quanto impera sui fatti che seguono nel territorio e sulle persone che dimorano in esso; *personale* in quanto segue il cittadino ovunque si rechi chiedendogli conto delle azioni criminose che esso commetta fuori del territorio, e secondo alcuni proteggendolo eziandio contro i reati che si compiano in suo danno. Si trasportava così dal diritto civile anche nel diritto penale, la distinzione degli *statuti reali e personali*. Feconda d'incertezze e di ambagi nella materia ov'era sorta, trapiantata nel diritto penale, anzichè giovare alla definizione della controversia, ne accrebbe invece la difficoltà e le complicazioni (1).

Legge personale in diritto civile è quella che governa la capacità delle persone, ne fissa la condizione, lo stato. Questo carattere come può esso attribuirsi alla legge penale? Ordinata la medesima a proteggere l'ordine e la quiete nello Stato, come potrà ancora seguire il suddito, allorchè se ne allontanano? Una legge simile, disse Treilhard (2), sarebbe come le leggi feudali che vincolavano il colono ovunque si recasse, e lo rendevano schiavo del proprio suolo.

La considerazione poi della persona del delinquente o di quella dell'offeso qual ragione determinante la competenza dei Tribunali dello Stato, è una regola che pecca d'egoismo. Perchè mai la nostra legge penale che all'interno protegge e cittadini e stranieri, e colpisce gli uni e gli altri, all'estero invece colpirà solo i cittadini, e proteggerà solo i medesimi? Il vero carattere della legge penale si è che essa è legge d'ordine pubblico, ed inefficace oltre i limiti del territorio

(1) Ortolan. N. 880. Carrara. *Programma*, Parte gen. Vol. 1, § 1043. Questa distinzione un tempo così autorevole ed ancora adottata da quasi tutti gli interpreti del Codice Napoleone, viene oggi perdendo d'autorità nelle stesse materie civili, e fu a ragione abbandonata dal Codice civile italiano (art. 5 a 12). V. Pescatore, *Logica del diritto*. Vol. 1, pag. 301.

(2) Locré. Vol. 24, pag. 123.

Le considerazioni che fecero estendere sempre più l'impero della legge penale sui reati commessi all'estero furono tutte vie di transizione per trapassare « da quel primitivo concetto rude e ristretto della sovranità sul territorio al concetto vero che fa della incolumità pubblica, del mantenimento dell'ordine morale e sociale, e quindi della repressione dei reati « un diritto e un dovere comune a tutti gli Stati. » (1)

40. Vediamo ora qual legge sia da applicarsi ai reati commessi in uno Stato e giudicati in un altro.

Basta per ciò considerare qual sia l'indole della legge penale. Essa è una legge d'ordine pubblico e quindi la legge da applicarsi è sempre quella del luogo in cui segue il giudizio. Il dare applicazione a leggi penali d'un altro paese darebbe luogo a gravi difficoltà e sarebbe un rinunciare alla facoltà che appartiene ad ogni Stato di provvedere al proprio ordine pubblico nel modo che esso creda migliore. A queste leggi non possono i privati derogare colle proprie convenzioni e non dee neppure potervi derogare la legge estera, ordinando un'altra pena. D'altra parte non si punisce già quel delitto in quanto abbia violato la legge del luogo del commesso reato, ma bensì in quanto infranse la legge penale universale e perciò anche la nostra legge penale che se n'è fatta interprete (2). Non è perciò da accogliersi l'opinione di coloro, i quali vorrebbero che si dovesse sempre applicare la legge più mite, o sempre quella del luogo del commesso reato. Se la nostra legge è più mite s'applicherà la medesima, perchè punire quel reato di pena più grave sarebbe per il nostro Stato un'ingiustizia. Se poi la legge estera è meno severa, la considerazione della medesima non potrebbe di per sé scemare il rigore della nostra legge penale; ma la con-

(1) Cassaz. Napoli, 19 settembre 1854 (*Gaz. Trib.* 1863, pag. 393).

(2) Ortolan. N. 904. — Carrara, § 1063 e seg. — Canonico, pag. 87.

siderazione del minor ritegno che ebbe a vincere il delinquente per commettere il reato, dovrà fare accordare al Magistrato la facoltà di poter scemare d'alquanto la pena.

41. Colla scorta dei principii razionali pigliamo ora in esame le disposizioni della nostra legge positiva (1) in questo argomento.

CAPITOLO III.

Legislazione positiva e giurisprudenza.

42. La nostra legislazione a confessione istessa degli stranieri (2), è in quest'argomento, una delle più progredite, e se non attua ancora pienamente ciò, che i principii suggeriscono, spinge però l'applicazione di essi a quel punto che potevano consentire le relazioni attuali fra le nazioni civili.

Per commentarne le disposizioni con qualche ordine, premesso alcun cenno intorno ai reati commessi entro il territorio, cercheremo: 1° quando i nostri Magistrati siano competenti a giudicare e punire i reati commessi all'estero o sui confini del nostro Stato; 2° come si regoli la loro competenza quanto a tali reati; 3° e infine quali regole essi debbano seguire nell'istruzione del processo in ordine ai medesimi (3).

43. La nostra legge penale estende il suo impero e accorda la sua protezione a tutti coloro che trovinsi nel territorio (4); colpisce pertanto tutti i fatti criminosi che ivi si compiano, senza distinguere se autore o vittima di essi sia un cittadino o uno straniero.

(1) È inutile il dire che intendo parlare del Codice Penale sardo del 1839.

(2) Bernard. *Etudes sur le nouveau Code Penal Sarde*. Revue critique. Vol. 20, pag. 365.

(3) La sede di questa materia è negli articoli 5, 6, 7, 8, 9, e 10 del Cod. Pen. Sardo, e negli articoli 34, 35 e 36 del Cod. di Proc. Pen. italiano.

(4) Cod. civ. Disp. Prelim. art. 11.

Siccome poi il determinare quale sia l'estensione del territorio legale d'uno Stato, non dipende dalla sola volontà di esso, così tale estensione, anzichè dalla nostra legge positiva vien determinata dai principii del diritto delle genti e dalle convenzioni internazionali (1).

44. Per quanto si riferisce ai reati commessi all'estero, la legge s'occupava solo dei crimini e dei delitti, non già delle semplici contravvenzioni di polizia, e ciò perchè queste violando i regolamenti di polizia particolari ad ogni singolo Stato, hanno un'impronta locale, e il danno loro è circoscritto al territorio, dentro il quale furono commesse.

Dei crimini e delitti poi altri compromettono direttamente lo Stato, altri invece son perpetrati a danno d'un particolare.

45. Quanto ai primi la legge, in un intento di legittima difesa, li colpisce ancorchè commessi all'estero, senza distinguere se lo siano da un cittadino o da uno straniero (2). Fidando tuttavia nel nostro ordinamento politico essa sente il bisogno di armarsi contro quei crimini che veramente ne compromettono la sicurezza e i più vitali interessi, non già contro quei fatti che dimostrano bensì in chi li compie animo avverso alle nostre istituzioni politiche, ma non pigliano tali proporzioni da far sorgere la necessità di tutelarsi contro i medesimi.

I crimini contro lo Stato per cui sono competenti i nostri Magistrati, ovunque siano commessi, si richiamano a due classi: gli uni attentano alla sua sicurezza, gli altri al suo credito.

I primi sono crimini politici, la cui repressione importa specialmente allo Stato contro il quale furono commessi, e le

(1) Cadrebbe qui in acconcio di trattare della distinzione del territorio in *reale* e *filizizio*, dell'immunità degli ambasciatori, dell'estensione del mar territoriale, dei reati commessi sulle navi da guerra o sui bastimenti mercantili; ma cotale questioni darebbero a questo lavoro un'ampiezza soverchia e renderebbero necessaria la trattazione di materie che forse non s'attengono pienamente al diritto e alla procedura penale.

(2) Cod. pen. art. 5 e 7.

nostre leggi si riservano una piena libertà di prosecuzione quanto ai medesimi.

Nel loro novero però non cadono quegli atti d'ostilità, che lo straniero commetta a nostro danno durante lo stato di guerra e per ordine del suo sovrano. Questi non potranno essere puniti dai nostri magistrati, che nel solo caso in cui neppure lo stato di guerra valga a giustificarli; quali sarebbero ad esempio, l'assassinio del sovrano e la sottrazione dei piani delle nostre fortezze. Anche lo stato di guerra ha oggi le proprie leggi, e il diritto odierno rigetta unanime quella massima di Bynkersoek « *in hostem, quia hostem, omnia licent* » (1).

Fra i crimini poi che compromettono il credito dello Stato, la legge annovera la contraffazione del sigillo, delle monete, delle cedole ed obbligazioni dello Stato e di carte equivalenti a moneta.

Sarà egli necessario perchè questi crimini possano essere puniti presso di noi che essi abbiano avuto un seguito nel nostro territorio? Così parve a Cambacerès, ma il suo emendamento veniva respinto sulla considerazione di Berenger, che simili contraffazioni, anche solo eseguite all'estero, tornano a danno dello Stato di cui screditano i sigilli e le monete presso le altre nazioni (2). Si può quindi concludere che i crimini qui indicati dalla legge, debbono punirsi presso di noi, anche quando non abbiano avuto nè cominciamento, nè seguito nel nostro paese, e ciò perchè ogni Stato dee tutelare e proteggere la sua sicurezza e il suo credito non solo entro il territorio, ma ben anche all'estero (3).

(1) Helie, N. 894. Mangin, N. 65. Carnot. *Instr. crim.*, art. 6, N. 2 e 3.

(2) Locré. Vol. 24, pag. 125.

(3) La Corte di Cassaz. di Torino, con sentenza 13 luglio 1857, riteneva che la semplice emissione di falsa moneta all'estero non era reato punibile a termine delle nostre leggi, e a cui potesse applicarsi la disposizione dell'art. 6, del Cod. Pen. Sardo del 1839, corrispondente allo stesso articolo del Codice attuale. (Coll. off., delle sentenze della Corte di Cassazione, 1857. Parte 2, pag. 248).

46. Quanto ai medesimi poi s'appartiene al Pubblico Ministero di procedere d'ufficio; non richiedesi a tal uopo nè denunzia, nè querela; ed anzi, se trattisi d'un nazionale, non è neppur richiesta la sua presenza nello Stato. La condanna di esso in contumacia, se non potrà colpire la sua persona colpirà tuttavia i suoi beni, e se non potrà essere pienamente eseguita, lo forzerà però ad esilio perpetuo da quella patria della quale ha minacciato la sicurezza o danneggiato il credito. Le relazioni poi che esso conserva nel paese forniranno il mezzo di potere istruire un processo contro di lui con speranza di conseguire la verità (1).

Trattandosi per contro di straniero la cosa è diversa; poichè la competenza dei nostri magistrati sorge solo dal momento in cui egli ha posto piede sul nostro territorio. Oltre a ciò una condanna contumaciale contro di esso non servirebbe che a dimostrare l'impotenza delle nostre autorità; essa non varrebbe nè a colpirne i beni nè a condannarlo all'esilio. Quindi è che la nostra legge lo colpisce bensì, ma solo quando esso trovisi fra noi o per esservi stato arrestato o per essersene ottenuta la consegna.

Questo arresto però, al dire degli autori (2), deve essere operato lealmente, e quindi se lo straniero fosse trascinato nel territorio per violenza od attrattovi con arte, i Tribunali non riguarderebbero siccome adempiuta la condizione da cui la legge fa dipendere la loro competenza. Così pure se tale arresto si fosse operato in seguito ad un naufragio il delinquente straniero dovrebbe di nuovo essere rimesso sotto la bandiera che lo proteggeva (3).

La consegna poi devesi ottenere secondo le norme prestabilite dai trattati, e in difetto dei medesimi, dagli usi e

(1) Pescatore. *Procedura civ. e crim.*, Vol. 1, Parte 2, pag. 50.

(2) Hélie, N° 901. — Carnot, *Instr. crim.*, art. 7, N° 15. — Mangin, N° 66.

(3) Massa-Saluzzo, *Commento al Codice di Procedura penale*, vol. 1°, § 211.

dalle consuetudini; nè si potrà ottenerla per quei crimini che, attentando alla sicurezza dello Stato, cadono fra i reati politici. Per contro, le contraffazioni dei sigilli, delle monete e delle obbligazioni dello Stato non sono più reati politici, ma bensì crimini comuni, e fatti puniti da tutte le legislazioni per i quali può chiedersi ed accordarsi l'estradizione.

Cercasi qui se possa essere giudicato in contumacia lo straniero che arrestato nello Stato e consegnato al medesimo come reo di questi crimini, sia poi riuscito a fuggire? Noi crediamo che possa esserlo, poichè in questo caso la giurisdizione dei nostri magistrati fu già radicata in virtù dell'arresto o della consegna, e vennero meno quegli altri motivi per cui la legge proibiva di procedere in contumacia contro quello straniero.

47. Veniamo ora ai reati commessi all'estero a danno di un particolare.

Quanto ai medesimi la legge senz'attenersi strettamente ad alcuna delle ragioni che secondo gli autori attribuiscono competenza ai magistrati d'un paese sui reati commessi in un altro, estende la propria autorità per considerazioni di varia natura.

Considera anzitutto la gravità del reato, e distinguendo fra i crimini e i delitti, vuole per questi ultimi certe condizioni che punto non richiede per quelli. E ciò perchè la maggior gravità dei crimini, la perversità più grande che essi appalesano nei loro autori, fanno sentire più altamente il bisogno di reprimerli, e rendono più grave il danno e lo scandalo della loro impunità. Riguardasi poi eziandio alla persona dell'offensore e a quella dell'offeso, e si ricorre perfino alla reciprocità di trattamento, e alla poca distanza del luogo ove si commise il delitto dai confini dello Stato. Noi tratteremo prima dei reati commessi all'estero da un cittadino, e poscia di quelli commessi da uno straniero.

48. Se il delinquente all'estero è un nazionale, o egli vi

commise un crimine o un delitto (1). Se un crimine la nostra legge lo colpisce e lo assoggetta ai nostri magistrati senza distinguere se l'abbia commesso a danno d'un suddito oppure d'uno straniero. Non consentesi così a un cittadino di tornare in patria per godersi impunemente i frutti dei crimini altrove commessi, ma tutelando gli stranieri stessi dall'offese dei nazionali, s'invitano gli altri Stati a concedere la stessa protezione ai cittadini. Il proclamarsi incompetenti per punire i crimini commessi all'estero da un nazionale a danno d'uno straniero era un informarsi ad un concetto d'egoismo nazionale, un promettere l'impunità a grandi malfattori, un rendere lo Stato complice e protettore dei crimini commessi dai sudditi fuori del territorio (2).

49. Ma per tale competenza si richiede che il cittadino delinquente all'estero sia rientrato nello Stato ancora impunito. Nel sistema della legge la giurisdizione dei nostri magistrati viene ad essere sospesa, non estinta, finchè il cittadino trovi fuori del territorio dello Stato. Se esso vi rientri vien meno la causa della sospensione, rivive la competenza dei nostri Magistrati, i quali debbono tanto più giudicarlo e punirlo, in quanto che il diritto pubblico odierno non permette l'estradizione dei sudditi. S'apparterrà al Ministero Pubblico il procedere d'ufficio e ai Magistrati l'applicare la pena decretata dalle nostre leggi (3), con facoltà di scemarla d'un grado. Di ciò s'assegna comunemente questa ragione che nello Stato non vi fu lo scandalo del crimine, e quindi la pena deve essere minore, perchè fu minore il nostro danno sociale (4).

(1) Cod. pen. art. 6.

(2) Tale era appunto il difetto del Codice d'Istr. crim. franc.

(3) Escludono ogni applicazione della massima *locus regit actum* in materia penale due sentenze della Corte di Cassazione di Torino, l'una del 14 giugno 1855, R^o Grumel (Bet-
tini, 1855, P. 1^a, pag. 504): l'altra in data del 13 luglio 1858 R^o Vagnone (Coll. off. sent.
Cass. 1858, P. 2^a, pag. 193).

(4) Pescatore, *Proc. civ. e crim.* Vol. 1^o, P. 2^a, pag. 60. — Massa-Saluzzo, § 207, op. cit.

Ma se questa fosse l'unica ragione, il legislatore anzichè rimettersi all'arbitrio del giudice, avrebbe dovuto ordinare senza altro questa diminuzione di pena; poichè qui trattasi sempre di reati commessi all'estero. Se ciò non fece fu perchè trattandosi di reati commessi ove imperava un'altra legge penale forse più mite della nostra, chi la violò potè trovarsi in circostanze che debbono farne minorare la pena. Si rimise quindi al giudice l'apprezzare tali circostanze, lasciando in sua facoltà la diminuzione d'un grado di pena.

Se poi la legge richiede che il suddito rientri nello Stato, e non parla di consegna che possa essergli fatta, si è perchè negli usi internazionali tale consegna non suole mai farsi dallo Stato ove il crimine è stato commesso, e se si faccia da altri Stati, essa s'accorda piuttosto al paese in cui fu commesso il reato che non a quello di cui è suddito il delinquente.

Chiedesi qui se nell'intendimento della legge il suddito delinquente all'estero debba rientrare volontariamente nello Stato, oppure basti che esso vi si trovi anche per un evento di forza maggiore.

Gli autori francesi (1) sembrano tenere l'opinione che il ritorno del nazionale debba essere volontario, dicendo che non si deve abusare della sventura di esso per aggravarne la condizione. Soggiunge poi l'Helie, che la presenza del delinquente sul territorio non turba l'ordine e non dà diritto alla repressione, se non in quanto egli siavi tornato per esercitarvi i diritti di cittadino. Queste ragioni non sembrano però sufficienti, specialmente di fronte alla nostra legge che modificò la francese aggiungendovi le parole, se rientri *in qualunque modo* nello Stato. È buona cosa l'essere umani, ma non conviene esserlo a detrimento della giustizia. È poi erronea la ragione assegnata dall'Helie; poichè la competenza dei nostri magistrati non può dipendere dal sottomettersi vo-

(1) Carnot, *Instr. crim.*, art. 7, Num. 13, 14, 15. Mangin, N° 70; Hélie, N° 901.

lontario del suddito delinquente all'estero, nè dall'intenzione che egli possa avere ritornando in patria.

Crediamo che occorran qui alcune distinzioni.

Quanto trattasi di reati politici, per la natura loro incerta e mutabile è bene che diasi ascolto ai sentimenti di umanità; e che questi vengano a temperare una giustizia che nel bollore degli animi, e nell'ardore delle passioni politiche potrebbe essere troppo severa (1).

Ma quando trattasi di crimini comuni, mentre è debito della giustizia di cercare il colpevole in tutti i modi, non si sa comprendere, perchè essa debba poi lasciarlo impunito solo perchè sia caduto in sua mano per un evento di forza maggiore. A nostro avviso pertanto qualunque sia il modo in cui il cittadino rientri nello Stato, potrà esservi giudicato e punito dei crimini commessi all'estero, sia il suo ritorno volontario o forzato (2); dal caso in fuori che vi si oppongano le norme del diritto internazionale, il quale, ad esempio, non consente che il suddito consegnato ad uno Stato, come reo di un crimine, possa esservi chiamato a rispondere d'un altro.

50. Quando poi il reato commesso all'estero da un nazionale è un delitto, la legge distingue — o il danneggiato è un altro suddito — o uno straniero (3).

Si nell'uno che nell'altro caso il Ministero Pubblico non

(1) Fu quindi lodevole il sentimento che ispirava ai Consoli dell'anno VIII il celebre Decreto del 17 Frimaio, nel quale si diceva: *Il est hors du droit des nations policées, de profiter de l'accident d'un naufrage pour livrer même au juste courroux des lois des malheureux échappés aux flots*; poichè in quel decreto trattavasi appunto d'emigrati politici naufraghi a Calais.

(2) Tale infatti sembra essere la giurisprudenza dei nostri magistrati. La Corte di Cassazione di Torino con sentenza 30 dicembre 1857 R^o Nicollet, stabiliva: che l'applicazione della prima parte dell'art. 6 Cod. pen. non è sottomessa ad altra condizione che al fatto materiale del ritorno del suddito sardo nello Stato, sia esso spontaneo o forzato — che questa condizione non è diretta che ad evitare che il suddito sia processato in contumacia — e infine che la Giurisprudenza francese appoggiata ad altri principii ed a diversa espressione della legge, non può essere invocata per appoggiare il sistema che farebbe dipendere l'applicazione della legge penale sarda dalla volontà del reo (Bettini 1857, Parte 1^a, pag. 901). — Pronunziavasi nello stesso senso la Corte di Cassazione di Milano con sentenza 10 aprile 1863 (Bettini, 1863, P. 1^a, pag. 541).

(3) Cod. pen., art. 6, c. v, 1^o e 2^o.

può più procedere d'ufficio, ma deve esservi la querela dell'offeso. Così si ordinava perchè la tenuità del delitto, ne rende la prova assai difficile, e vi sarebbe grave pericolo di non venirne in chiaro, quando la legge non avesse per sé la sollecitudine interessata dell'offeso.

Se poi il danneggiato sia straniero si richiede ancora la reciprocanza di trattamento verso i nostri sudditi da parte dello Stato a cui esso appartiene. Questa condizione non rappresenta certo un principio razionale, perchè non si può concepire come il fatto d'uno Stato possa costituire il titolo dei diritti e dei doveri d'un altro; ma è tuttavia a lodarsi qual mezzo opportuno per sospingere le altre nazioni nella via della giustizia.

La querela deve partire dall'offeso, ma non è punto necessario che egli si costituisca parte civile. La desistenza del querelante, varrà essa in questo caso ad arrestare il giudizio iniziato in seguito alla sua querela (1)?

La ragione della legge, si è questa, che trattandosi di reati men gravi, senza la querela ed il soccorso dell'offeso, non si sarebbero forse avuti gli indizi e gli elementi necessari per istruire il processo e giungere al scoprimento della verità. Gli è perciò che la legge richiedeva per poter procedere la querela dell'offeso; ma essendovi questa, la condizione è adempiuta, e il giudizio fa il suo corso, qualunque possa essere la volontà del querelante (2).

(1) Coteva questione fu assai agitata in Francia. — Carnot (art. 7 *Instr. crim.*, obs. add. No 5) credette che desistendo il querelante dovesse pure arrestarsi l'esercizio dell'azione pubblica per un crimine commesso all'estero da un francese contro un francese, e ciò per la ragione che la legge non ravvisava in un tal fatto la qualità di crimine che quando vi fosse la querela dell'offeso. — Mangin adottava la stessa opinione (No 70); ma si facevano poi a combatterla Legraverend (*Legisl. crim.*, tom. 1.º, pag. 51) ed Hélie, (No 904). E qui a notarsi che la giurisprudenza di Francia attribuì il diritto di promuovere la querela anche agli eredi e ai prossimi congiunti dell'offeso, quando il medesimo sia stato vittima d'un omicidio. (Cassat. 17 aout 1832).

(2) La Corte di Cassazione di Torino con una recente sentenza del 5 febbraio 1866, R.º Lusetti, ebbe a stabilire: *che non vi ha più bisogno di nuova querela della parte lesa per procedere contro il suddito, che dopo essere stato condannato in estero Stato per delitto ivi commesso a danno d'un nazionale, siasi sottratto all'esecuzione della sentenza col rimpatriare* (Coll. uff. sent. Cassaz. 1866, Parte 2ª, pag. 27).

È poi evidente che per questi crimini e delitti all'estero, il suddito non può essere giudicato in contumacia. Fu per eccezione e a causa della propria sicurezza gravemente compromessa, che si permise il procedere anche in contumacia contro il suddito che all'estero attentasse al credito o alla sicurezza dello Stato. Il timore che il paese ove questo crimine era commesso, non si riputasse interessato alla sua repressione, dettava quell'eccezione, che non è lecito estendere ad alcun altro caso.

51. In ordine ai reati commessi all'estero da uno straniero contro un particolare sono di regola incompetenti i nostri Magistrati; è solo in un interesse di protezione dei sudditi che la legge in certi casi fa eccezione a tale incompetenza. Distinguesi anche qui fra i crimini e i delitti. I crimini possono essere commessi da uno straniero a danno d'uno straniero, oppure a danno d'un nazionale.

Se siano commessi a danno d'un suddito, la legge non dichiara senz'altro competenti i nostri Magistrati per giudicarli e punirli; ma provvede acciocchè il delinquente non sfugga al giudizio ed alla pena. Quindi, previa l'autorizzazione del Governo, si offre la consegna del reo allo Stato in cui il crimine fu perpetrato, e se questa non venga accettata, la legge lo sottopone ai nostri Magistrati, e lo fa giudicare e punire a norma delle nostre leggi, dando però sempre ai giudici la facoltà di scemare la pena d'un grado (1).

Anche trattandosi di delitti commessi all'estero da uno straniero a danno d'un suddito, vuolsi procedere nel modo stesso, ma richiedesi di più una condizione di reciprocanza, che cioè nel caso identico il nazionale sia punito nel paese a cui lo straniero appartiene. Se manca questa condizione, non potrà essere promossa l'azione penale, ma rimarrà sempre salvo

(1) Cod. pen., art. 9

il diritto del suddito offeso quanto al proporre l'azione civile (1). Quella legge che dichiarava i tribunali nazionali competenti a conoscere e giudicare delle obbligazioni contratte anche all'estero fra due stranieri, non poteva poi negare giustizia ad suddito contro uno straniero per un'obbligazione nascente da un reato.

Per ultimo dei reati commessi all'estero da uno straniero contro uno straniero la nostra legge tace affatto; essa punto non si cura di quei fatti criminosi in cui non sia implicato nè quale autore, nè qual vittima un nazionale (2). Ma in ciò essa merita censura. Perchè non adottare anche qui il temperamento già prima adottato, che arrestandosi nello Stato lo straniero reo di un crimine a danno d'un altro straniero, si dovesse offrirne la consegna allo Stato nel quale fu commesso, e in caso di rifiuto, proclamare la competenza dei nostri Magistrati (3)? Con ciò il nostro Stato senza attribuirsi la giurisdizione altrui, si sarebbe dimostrato propenso ad impedire ogni impunità, non solo nell'interesse suo proprio, e dei suoi sudditi, ma in un interesse d'universale giustizia.

(1) Cod. pen., art. cit., c. v.

(2) Egli è evidente che non debbonsi avere quali reati commessi all'estero da uno straniero contro uno straniero quelli che siansi perpetrati nelle provincie che furono poi aggregate al Regno d'Italia. Questo tuttavia fu un mezzo di ricorso, sul quale talora si fondarono i condannati per tali reati; e la Corte di Cassazione di Milano ebbe già a pronunziarsi nel senso sovraesposto in due sentenze, l'una del 7 maggio 1862, R^o Arcangeli, (Bettini 1862, Parte 4^a, pag. 616); l'altra del 3 giugno 1863, R^o Santo ed altri (Bett. 1863, Parte 4^a, pag. 538). — In quest'ultima si dice « che il diritto di punizione, che si esercitava dalle diverse provincie si trasfusse *ipso iure* nel Sovrano d'Italia, nel cui nome « viene ora amministrata la giustizia dai giudici da lui istituiti anche nelle annesse provincie ».

(3) È questa appunto la disposizione del Codice penale Austriaco. Esso dopo aver parlato nel § 38 dei crimini commessi all'estero da uno straniero contro la sicurezza ed il credito dello Stato Austriaco, soggiunge nel § 39: *Che se uno straniero ha commesso in estero Stato un crimine differente da quelli adottati nel precedente paragrafo, deve bensì quando venisse colto nella Monarchia essere sempre arrestato, ma si prenderanno tosto i concerti collo Stato, ove ha commesso il crimine, per consegnarglielo*; e poscia nel § 40: *Ricusando lo Stato estero di riceverlo, di regola si deve procedere contro il malfattore straniero secondo il prescritto di questo Codice. Se per altro le leggi ove ha commessa l'azione determinassero un trattamento più mite, è da trattarsi a norma di queste leggi più mite*.

52. Vi ha però un caso in cui un crimine commesso all'estero da uno straniero contro un altro straniero, viene sottoposto alla giurisdizione dei nostri Magistrati, ed è quello di grassazione compiuta a distanza non maggiore d'un mezzo miriametro dai confini dello Stato, od anche a distanza maggiore quando il colpevole vi abbia trasportato danaro od effetti depredati (1).

Il Carrara trova la prima parte di questa disposizione priva d'un vero fondamento razionale (2). Il Borsari ravvisa in essa *un'estensione ideale del territorio nazionale in una linea terrestre per ragione di sicurezza* (3). Noi crediamo col Bernard che a giustificare la medesima basti il riguardarla quale un mezzo di transizione per rendere universale la repressione dei reati. Sarebbe infatti già un grande progresso quello per cui tutti gli Stati accogliessero questa disposizione e impedissero così che le frontiere diventino il nido di grandi malfattori, pronti a recare lo sterminio e la devastazione nell'uno o nell'altro degli Stati confinanti.

Non vuole poi consentire la legge che un delinquente anche straniero venga a godere nello Stato dei proventi delle proprie grassazioni, il che fa supporre che egli vi abbia dei complici e dei favoreggiatori. La necessità di rendere le strade libere dai malandrini, faceva sì, che per la punizione di questi crimini si chiamassero a concorso tutte le giurisdizioni in qualche modo interessate alla repressione di essi; quella del luogo ove il crimine fu commesso, quella del territorio limitrofo in cui può essere arrestato il delinquente, e quella infine del territorio ove furono trasportati gli oggetti depredati (4).

53. Questa disposizione di legge apre naturalmente la via a trattare dei reati commessi sul confine di due Stati, — di

(1) Cod. pen., art. 8.

(2) *Programma*, parte generale, pag. 497, nota 2.

(3) *Dell'azione penale*, N° 188.

(4) Massa-Saluzzo, op. cit., § 212.

quelli cominciati in uno Stato e continuati in un altro, — e per ultimo di quelli dei quali si dubita in quale Stato siano stati commessi.

In tutti questi casi se trattasi di quei reati che quando fossero commessi all'estero, non cadrebbero sotto l'autorità delle nostre leggi penali, può sorgere gravissimo il dubbio se essi possano essere giudicati e puniti nel nostro Stato.

Questo dubbio però non sorge per quei reati che anche perpetrati all'estero cadono sotto la repressione delle nostre leggi. Cotali sono i crimini contro la sicurezza, e il credito dello Stato, i crimini di grassazione e in genere tutti quelli nei quali concorrano le condizioni richieste perchè sorga la giurisdizione dei nostri Magistrati.

La molteplice divisione dei territori rese frequentissime ed importanti simili questioni nei tempi trascorsi, e gli antichi interpreti sembrano venirsi diletstando nell'immaginare le ipotesi più disparate.

Così quanto ai reati commessi sul confine di due giurisdizioni, essi propongono il caso in cui il cadavere dell'uomo assassinato si trovi sul confine di due Stati, e si dividono in tre opinioni. Secondo alcuni è competente il giudice nella cui giurisdizione giace il capo dell'ucciso; secondo altri quello nel cui territorio se ne trovano i piedi; da altri infine, fra i quali il Mattei, s'ammette la *prevenzione*, dando la preferenza a quello dei giudici che prima siasi impadronito del colpevole, piuttostochè a quello che prima l'abbia citato (1). Immaginano poi svariate ipotesi di reati cominciati in un territorio e consumati in un altro, come se qui siasi comprato il coltello, là ferito od ammazzato; qui siasi scritto, là prodotto un istrumento falsificato; qui siasi sparato il colpo e là ucciso

(1) Mattheus, *De criminibus*, Vol. 5º, pag. 35. Rocco segue la stessa opinione e ne dà questa ragione « che quantunque il danno possa essere per avventura più dell'uno che dell'altro Stato, pure ne è eguale lo scandalo » (*Dell'uso e dell'autorità delle leggi*, ecc. Palermo, 1853, vol. 1º, pag. 252).

un uomo. Anche in tutti questi casi il Mattei ammette la *prevenzione*; poichè per lui il crimine può giustamente dirsi commesso in entrambi i territorii, non potendo essere diviso in parti. È da curarsi, egli dice, che mentre vuolsi attribuire la competenza per conoscere di questi delitti a un solo giudice, il colpevole non trovi modo di scampare alla pena.

Ed è pur questa la sua opinione nel caso in cui in un territorio siasi dato il mandato d'uccidere un uomo, e nell'altro siasi eseguito l'assassinio (1). Giulio Claro invece pensa in questa ipotesi che giudice competente sia solo quello ove la strage fu commessa dal mandatario, e ciò perchè non trattasi di punire la commissione data, quanto l'assassinio conseguito alla medesima e per il pericolo che vi sarebbe di due sentenze contraddittorie (2).

Fu solo più tardi, e per opera specialmente di Boemero (3), che si distinsero nel reato i suoi vari momenti fisici, cioè gli atti preparatorii ed esecutivi del medesimo.

54. La legge positiva non dà a questo riguardo norme speciali, ma sembra rimettersi alla dottrina e alla giurisprudenza. Non mancano tuttavia disposizioni concernenti la competenza dei diversi Tribunali dello Stato che per essere conformi a ragione, possono anche estendersi ai conflitti di giurisdizione fra i vari Stati. Cotali sono quelle secondo cui, se il reato è cominciato in un luogo e consumato in un altro, la cognizione di esso appartiene al giudice del luogo del reato consumato (4), e se è stato commesso sul confine di due giurisdizioni deve aver luogo la prevenzione (5).

Giovandosi di tali principii e di quegli altri che suggerisce la giurisprudenza, vediamo di esporre con qualche ordine e chiarezza una materia così difficile e controversa.

(1) Mattheus, op. e loc. cit., pag. 38.

(2) Julius Clarus, *Sentent.*, lib. V, quest. 39, No 6.

(3) Mattheus, op. e loc. cit., pag. 37. Nota 4 di Tommaso Nani.

(4) Cod. proc. pen., art. 17.

(5) Cod. proc. pen., art. 18.

Si presentano anzitutto quei reati che furono compiuti sul confine di due giurisdizioni appartenenti a Stati diversi.

Di fronte ai principii razionali, noi crederemmo col Mattei, che in questo caso dovrebbe sempre farsi luogo alla prevenzione, e ciò per la stessa ragione che egli accennava, che i veri delitti possono ovunque essere giudicati e puniti. Le nazioni solidarie nella repressione dei medesimi, non debbono recarvi impedimento per futili questioni di giurisdizione e di competenza, ma dal momento che è dubbio se il reato siasi commesso nell'uno o nell'altro Stato, dee lasciarsi che il processo continui in quello, le cui autorità furono più sollecite in istruire il processo ed impadronirsi del colpevole. Le legislazioni positive non sembrano però consentire una così ampia dottrina, ma secondo le medesime sono opportune alcune distinzioni. O l'autore del delitto è suddito d'alcuno degli Stati confinanti e in allora è bene che il giudizio segua nello Stato che è competente per ragione di territorio e di persona ad un tempo. Oppure è straniero sì all'uno che all'altro degli Stati limitrofi, e in allora può farsi luogo alla prevenzione; ma la questione può rendersi complicata secondo che la vittima del reato appartenga all'uno o all'altro Stato; le quali difficoltà non possono risolversi che per via diplomatica secondo gli usi ed i trattati internazionali (1).

55. Vengono poi quei reati che preparati o concertati in uno Stato, furono continuati o consumati in un altro. Quanto ai medesimi vuolsi aver presente che anche secondo la nostra legge ciò che fissa la competenza per un reato si è la consumazione di esso (2).

Ciò premesso possono darsi varii casi.

Il delitto tentato o mancato nel nostro territorio può essere stato consumato in un altro: come se l'assassino che

(1) Massa-Saluzzo, § 408.

(2) Cod. proc. pen., art. 17.

tentò indarno di colpire la sua vittima nel nostro Stato, vi sia invece riuscito nell'altro. In questo caso il tentativo e il delitto mancato costituiscono già per sè un'azione criminosa, e quindi se l'autore di esso trovisi nello Stato dovrà risponderne innanzi ai nostri Tribunali, comunque poi abbia consumato il delitto all'estero.

Può darsi invece che i mezzi per compiere un misfatto siansi preparati in un territorio e messi in opera in un altro; come se in un luogo siasi fatta la congiura e in un altro sia scoppiata la insurrezione. In questo caso conviene distinguere fra lo Stato in cui si preparò e concertò il reato e quello in cui esso fu consumato. I tribunali del primo possono solo essere competenti quando gli atti preparatorii rivestano per sè indole di reato indipendentemente dal fine ultimo a cui erano rivolti (1). Per contro i tribunali dello Stato in cui il reato fu consumato sono sempre competenti a giudicare non solo degli atti consumativi di esso ma ancora di quelli preparatorii del medesimo, ancorchè siano seguiti in altro Stato (2).

Può avvenire eziandio che un reato commesso in uno Stato sia ripetuto in un altro, e in allora siccome trattasi di reati distinti e separati gli uni dagli altri, nulla ripugna che uno Stato giudichi dei delitti commessi nel suo territorio, lasciando all'altro il conoscere di quelli perpetrati nel suo. — È più grave il dubbio, quando trattasi di reati continuati. Loro carattere si è questo che essi contengono più violazioni della legge penale unificanti in uno stesso reato, perchè effetto d'una stessa risoluzione criminosa. Così ogni adulterio è un delitto per sè: ma più adulterii fra le stesse persone costituiscono il reato continuato della *tresca* per essere essi con-

(1) Hélie, N° 909. — Mangin. N° 72.

(2) Hélie, N° 911 cita a questo riguardo una sentenza della Corte di Cassazione francese del 21 novembre 1806, secondo la quale si dissero « giudicabili dai tribunali francesi degli individui che avevano tentato a mano armata d'introdurre in Francia delle merci di contrabbando, e che scoperti ed inseguiti avevano ucciso un doganiere; e ciò perchè l'attrupamento e il porto d'armi non erano in questo caso, che un mezzo per introdurre in Francia delle merci di contrabbando ».

seguenza della stessa risoluzione criminosa. Secondo le leggi positive però la continuazione del reato è spesso una creazione della legge e può lasciar luogo a distinzioni. Così ad esempio, l'*associazione dei malfattori* (1) è un reato continuato, ma con esso non sono punto a confondersi i reati che siansi commessi dagli *associati a malfare*. Nulla quindi ripugna che qui siavi il giudizio pei reati qui commessi da tale associazione, e altrove segua pure il giudizio per i reati ivi commessi...

56. Possono infine darsi dei casi in cui è dubbio in qual luogo siasi consumato il reato, e nei quali il decidere dove tale consumazione abbia avuto luogo, serve pure a determinare la competenza territoriale per i medesimi. Così sarebbe del caso in cui qui siasi sparato il colpo, e là sia caduta la vittima; qui siasi impostata la lettera calunniosa, e là abbia prodotto il suo effetto la calunnia, qui siasi dichiarata la bancarotta e in vari Stati siano seguite le scroccherie per cui si accusò la bancarotta nel fallimento. Nel primo di questi casi noi crediamo che dovrebbe farsi luogo alla *prevenzione* poichè se in un territorio vi fu lo sparo e l'autore del misfatto, nell'altro seguì il danno. Nel secondo caso poi le opinioni sono divise: secondo alcuni il reato sarebbe consumato nel luogo ove la lettera calunniosa è ricevuta; mentre secondo altri esso è perpetrato fin dal momento in cui la lettera calunniosa fu impostata, perchè da quest'istante l'autore del reato fece tutto ciò che era in lui per compiere il suo misfatto. Comunque sia, sembra che nell'interesse della giustizia dovrebbe dirsi competente quello dei due Stati che primo venga ad avere in sua mano il colpevole (2).

(1) Cod. pen., art. 426.

(2) La Giurisprudenza dei nostri magistrati ebbe a questo riguardo a stabilire: 1º che è punibile a termine delle nostre leggi il suddito che si renda reo d'una denuncia calunniosa, mentre trovavasi nello stesso Stato, contro un'autorità estera (Cassaz. Torino, 13 luglio 1858 Coll. uff. 1858, P. 2ª, pag. 493); 2º e che i tribunali dello Stato sono competenti a conoscere d'un libello famoso dietro la querela sporta da un francese contro un italiano, quando il libello siasi stampato nello Stato, porti la data e la partenza dello Stato, quantunque esso poi siasi inviato in Francia (Tribun. d'Oneglia, 27 ottobre 1863. — Gaz. Trib. 1863, pag. 727).

Nel caso infine d'un'accusa di bancarotta nulla può impedire che i singoli Stati siano competenti a giudicare di quelle scroccherie che siano seguite nel loro territorio (1).

57. Per compiere l'esame delle nostre leggi positive in questa materia è ancora a vedersi come si regoli la competenza dei nostri magistrati quanto ai reati commessi all'estero, e le norme secondo cui deve istruirsene il processo.

Secondo il nostro Codice v'ha una triplice competenza criminale per ragione di luogo, quella del luogo in cui il reato fu commesso, quella del luogo ove trovasi la residenza del delinquente, e infine quella del luogo ov'esso fu arrestato (2). La prima non poteva evidentemente applicarsi al caso in questione. Rimanevano la competenza del luogo di dimora dell'imputato o quella del luogo del suo arresto. Quella poteva ricevere applicazione quando si trattasse di cittadino delinquente all'estero; ma la legge, per togliere, ogni dubbio anzichè una semplice dimora richiese qui il domicilio, come quello che somministrava una base più certa di competenza allorchè l'ultima dimora del delinquente era stata all'estero (3).

Trattandosi per contro di stranieri sottoposti alla giurisdizione dei nostri magistrati per reati commessi all'estero, si dovette ricorrere ad altre basi di competenza; a quella cioè del luogo dell'arresto, se lo straniero sia stato arrestato fra noi, e a quella del luogo ove la consegna fu eseguita, se esso sia stato consegnato da un altro governo.

Poteva così esservi concorso di varie competenze e la legge fece luogo alla *prevenzione* la quale secondo il Codice di Proc. Pen. it. è determinata dall'esecuzione del mandato di cattura o dalla notificazione di quello di comparizione (4).

(1) Vi è in questo senso una sentenza della Corte di Cassazione francese del 7 settembre 1827. — V. Helie, N° 914, — Mangin, N° 72 — Borsari, N° 226.

(2) Cod. proc. pen., art. 44.

(3) Cod. proc. pen., art. 34.

(4) Cod. proc. pen., art. 48, c. v.

Ma può darsi caso che i luoghi del domicilio, dell'arresto, o della consegna siano a tale distanza dal luogo del commesso reato, che le spese e le difficoltà dell'istruzione vengano ad esserne grandemente aumentate. Egli è perciò che si diede facoltà alla Corte di Cassazione di rinviare la cognizione del reato alla Corte o al Tribunale più vicino al luogo del commesso reato (1). Niuna autorità poteva offrire maggiori guarentigie così ai giudicabili che alla società. Ciò del resto era un'applicazione del principio secondo cui s'appartiene alla Corte Suprema il giudicare quando nell'interesse della giustizia o per riguardo ad altre circostanze, sia conveniente deviare dalle regole ordinarie della competenza criminale per ragione di luogo (2).

58. Fissata la competenza dei Magistrati, importava poi procurarsi i mezzi per istruire il processo e pervenire allo scoprimento della verità. Era quindi necessità che i nostri Magistrati chiamati a giudicare di reati commessi all'estero, potessero pur valersi di atti ivi formati. Il negare ogni fede ai medesimi, sarebbe stato un porsi in condizione di non giungere al scoprimento del vero, specialmente per ciò che riguarda la qualificazione dei reati, le cui molteplici e minute circostanze sfuggono alla giustizia, quando non siano diligentemente raccolte appena seguito il fatto. Bene quindi interpretò la legge, la nostra giurisprudenza, decidendo a più riprese, che si possa dar lettura delle deposizioni scritte di testimoni esteri ed esaminati all'estero (3). Siccome però le deposizioni orali sono sempre a preferirsi alle deposizioni scritte, le quali difficilmente possono riferire lo schietto pen-

(1) Ebbe a decidere un simile conflitto di giurisdizione la Corte di Cassazione di Napoli con sentenza 1^o aprile 1864 (*Gaz. Trib.* 1864, pag. 696).

(2) Cod. proc. pen., art. 26, c. v. 1.^o

(3) Cass. Torino, 41 dicembre 1837. (*Coll. Uff.* P. 2^a, pag. 367); 28 maggio 1838 (*ib.*, p. 2^a, pag. 133); 28 ottobre 1839 (*ib.*, P. 2^a, pag. 293); 5 febbraio 1866 (*ib.*, 1866, P. 2^a, p. 27).

siero del deponente, così le convenzioni diplomatiche (1), sogliono provvedere al caso in cui in uno Stato occorra di esaminare testimoni residenti in un altro (2). La richiesta suol farsi col mezzo di *lettere rogatorie*, il cui uso è antichissimo. La cortesia delle nazioni non è solita ricusarsi a un tale ufficio, ma richiede però sempre, che la domanda per la comparizione personale del testimonio estero sia accompagnata da un salvacondotto che lo assicuri da ogni molestia durante la sua dimora nello Stato ove dev'essere esaminato e durante il suo viaggio d'andata e di ritorno.

Alcuni scrittori (3), propongono a questo riguardo la questione; se il testimonio citato in un processo istituitosi presso di noi, possa esservi arrestato e giudicato se sia riconosciuto complice del crimine del quale si tratta. A noi pare che secondo i principii di ragione, lo straniero, essendo citato coll'autorizzazione del governo dal quale dipende, arriva fra noi sotto la guarentigia che la sua persona sarà libera e rispettata e che quindi il suo arresto, quali che fossero le sue colpe, sarebbe sempre un abuso di confidenza ed una violazione del diritto delle genti.

(1) Vi provvedono, fra le altre, la Convenzione coll'Austria del 26 giugno 1838, art. 11; quella colla Santa Sede del 10 marzo 1842, art. 13; e in modo più particolareggiato quella coi Cantoni Svizzeri del 28 aprile 1843, art. 5 e 6.

(2) Fu deciso a questo riguardo che non pecca di nullità una sentenza perchè il Presidente siasi rifiutato di citare testimoni esteri d'uno Stato col quale non si abbiano rapporti nè ufficiali, nè officiosi. Cass. Napoli, 17 settembre 1864 (Bettini, P. 13, pag. 914).

(3) Mangin, No 66. -- Carnot, *Instr. crim.*, art. 6. No 10.

SEZIONE SECONDA.

Della cosa giudicata estera in materia criminale.

59. Dalle cose già esposte, appare che secondo i principii di ragione e secondo le legislazioni positive, vi sono dei casi in cui lo stesso reato può cadere sotto la repressione delle leggi penali di vari Stati. Di questi uno può essere competente perchè il reato fu commesso nel suo territorio, l'altro perchè l'autore o la vittima del misfatto è un suo cittadino, l'altro infine perchè trattisi di un crimine il quale attenta alla sua sicurezza o compromette i suoi più vitali interessi.

In questa molteplicità di competenze, è importantissimo ricercare quale debba essere l'autorità di una sentenza criminale estera, rimpetto agli altri Stati. È questa una delle più gravi questioni di diritto e di procedura penale, nella quale trovansi in lotta due principii: uno ispirantesi a ragioni d'umanità che suolsi enunciare colle parole, *non bis in idem*; l'altro attenentesi al principio della sovranità sul territorio secondo il quale una sentenza criminale estera non potrebbe mai privare un altro Stato del diritto che gli appartenga di giudicare e punire lo stesso reato. Una saggia istituzione, quella del giudizio di *delibazione* (1), riuscì a conciliare i due opposti principii nelle materie civili, ma nella materia criminale la dottrina e la legislazione errano ancora incerte e vanno in cerca di un principio che valga a sciogliere il gravissimo problema.

(1) Codice di proc. civ., art. 941, 992.

60. Se si volesse partire dalle leggi attuali positive, sarebbe forza venire alla dura conseguenza riconosciuta da quasi tutti gli autori, che una sentenza criminale estera non possa mai eseguirsi fuori dello Stato in cui fu pronunciata e che il giudizio seguito in uno Stato, non possa arrestare l'esercizio dell'azione pubblica in un altro per lo stesso reato.

La Giurisprudenza Belgica e Francese le quali stabilirono a più riprese che la sentenza estera, circa ad un reato commesso nel Belgio o in Francia non ha autorità di cosa giudicata in questi paesi, neppur quando la sentenza estera siasi pronunciata dietro querela dell'offeso e sopra schiarimenti ottenutisi dalle autorità Belgiche e Francesi, non sono che la logica applicazione di leggi che falsano la natura e l'indole della legge penale (1).

E per verità se si ammetta la *territorialità assoluta* della legge penale, conviene inferirne che l'unico Stato competente a giudicare d'un reato è quello nel cui territorio esso fu commesso. Gli altri Stati giudicando di esso, usurparono una competenza che loro non s'apparteneva, nè è da aversi riguardo a un fatto che essi non avevano diritto di fare.

Parimente se la legge penale fosse una legge *personale e territoriale* ad un tempo, egli è evidente che la cosa giudicata estera non dovrebbe avere autorità in un altro Stato quando riguardi un delitto commesso nel medesimo, o un suo cittadino delinquente all'estero (2). Il titolo della competenza

(1) Tale è la giurisprudenza stabilita dalla Corte di Metz con sentenza del 10 luglio 1839 (Dalloz 1860, Parte 2^a, pag. 1); dalla Corte di Cassazione del Belgio con sentenza del 31 dicembre 1859 (Dalloz ibid., pag. 8); e più recentemente dalla Corte di Cassazione francese con due sentenze, entrambe in data del 21 marzo 1862. Il Dalloz (1862, Parte 1^a, pag. 448) riporta eziandio la relazione del sig. Faustin Hélie, che era di avviso contrario a quello poi adottato nelle due sentenze, e le conclusioni dell'avvocato generale Savary conformi alle medesime. La Corte d'Amiens pronunciava poi nel medesimo senso con sentenza del 17 maggio 1862. (Dalloz 1862, Parte 2^a, pag. 452).

(2) Tale è appunto la conseguenza a cui viene il Bertauld per essere conseguente al suo principio, che la legge penale è *personale e territoriale* a un tempo. — *Cours de Code pénal*, pag. 424. V. la nota.

spettante ai due Stati verrebbe ad essere diverso e l'esaurimento della competenza *per ragione di territorio* non dovrebbe potere estinguere quella che compete a un altro Stato *per ragione di persona*. La Giurisprudenza pertanto dovendo applicare leggi che ammettevano solo certe eccezioni alla territorialità dalla legge penale, dovette venire di necessità alla massima da esse stabilite.

61. Sarebbe stato ufficio della Dottrina, che non subiva il vincolo della legge positiva, il proclamare qui i veri principii che anch'essa non aveva afferrato il vero carattere della legge penale, ma errava dubbia nell'attribuirvi il carattere ora di legge *territoriale* ed ora di legge *personale*. Erasi inoltre insinuato nella dottrina degli autori il concetto che la sentenza criminale estera, non potesse essere eseguita fuori dello Stato, in cui erasi pronunziata.

Un tale principio surto in tempi, nei quali il reato consideravasi quale offesa del solo Stato, in cui era commesso, in cui la varietà delle legislazioni, le poche guarentigie accordate all'innocenza e l'ostilità fra i vari popoli giustificavano in certo modo la diffidenza che v'era fra i medesimi, venne col tempo acquistando l'autorità d'un'assioma che gli autori accettarono, senza quasi discuterlo. Se non che l'assioma per questa volta peccava di falsità e conduceva a conseguenze poco umane, per quell'intima connessione che vi è fra le varie nozioni giuridiche, per cui la falsità di una di esse conduce di necessità a molte altre incertezze ed errori. Dacchè una sentenza criminale estera non poteva essere eseguita fuori dello Stato, in cui era pronunziata, per essere logici si sarebbe pur dovuto negare alla medesima ogni autorità di cosa giudicata.

Ma alla dura sentenza contrastava l'umanità e ripugnava la massima di diritto universale, *non bis in idem*. La dottrina pertanto, non osando ribellarsi all'autorità del principio prevalente nella materia, cercò tuttavia d'eluderne le dure conse-

guenze e per mezzo di Hélie (1), Ortolan (2), Bernard (3), Pouget (4), induceva una distinzione assai sottile fra la sentenza criminale estera, in quanto si dovesse eseguire in un altro Stato, e la medesima quale un fatto di cui non si potesse sconoscere l'esistenza neppure da un altro Stato. Era lodevole l'intento, ma al ragionamento di questi autori era facile il rispondere che il fatto d' uno Stato non può valere a privare l'altro di un diritto che gli appartenga, se prima non sia giustificato legittimo. Come mai una legge, la quale vuole che un semplice giudicato in materia civile, che pur non tocca che interessi privati non possa essere eseguito nel nostro Stato, se non dietro una *delibazione* dei nostri Magistrati, vorrà poi consentire che un giudicato criminale estero, che pur s' attiene ai più gravi interessi della società, valga ad arrestare l'esercizio della nostra azione pubblica per il solo fatto della sua esistenza e senza che sia possibile vedere se esso dia serie guarentigie di giustizia e di repressione?

62. Fu quindi ragione che i magistrati esteri e nazionali (5) respingessero l'incerta dottrina: e rimangono pur sempre a cercarsi i veri principii regolatori della materia.

A tal uopo occorre prima di ogni altra cosa attribuire alla legge penale, la sua vera indole e natura. Essa, in quanto provvede alla repressione dei veri misfatti, non impera nè qual legge *territoriale* nè qual legge *personale*, ma qual legge che, facendosi interprete dei principii del giusto e dei bisogni dell'ordine universale, è ordinata al mantenimento dell'ordine nella Repubblica degli Stati. Quindi è che il vero colpevole, dovunque nato, e ovunque abbia violata la legge pe-

(1) Numeri 902 e seg., e Numeri 1333 e 1334.

(2) *Instr. crim.*, No 908.

(3) *Revue critique*, tom. XX, pag. 365.

(4) *Revue critique*, tom. XX, pag. 534; — tom. XXI, pag. 437.

(5) Cassaz. Torino 5 febbraio 1866 R^o Lusetti.

nale generale, non dovrebbe trovare pure un palmo di terra, in cui godere in pace dei frutti del suo reato.

Ma se il delinquente trova dappertutto leggi che lo colpiscono, e magistrati che gli infliggono la pena da esso meritata, è pur giusto, che una volta subito il giudizio e scontata la pena per un certo misfatto, non possa più essere sottoposto a nuovo giudizio e a nuova pena a causa del medesimo. L' universalità della legge penale rende così legittimo il giudizio ovunque istituito contro i veri misfatti, e fa sì che una sentenza definitiva debitamente pronunciata contro il delinquente debba arrestare ogni prosecuzione contro il medesimo anche negli altri Stati.

Convien pertanto anche qui distinguere fra i reati che compromettono la sicurezza e gl'interessi d' un solo Stato, e quelli che ripugnano alla coscienza universale e minacciano la sicurezza comune di tutte le genti.

Quanto ai primi essi recano un danno circoscritto al paese contro cui sono indirizzati, sono d' un' immoralità relativa alle leggi d' un solo Stato, il quale però è l' unico competente a giudicarli e punirli.

Ma per i secondi la cosa è ben diversa; per essi non vi ha competenza esclusiva d'alcuno Stato, e il giudizio ovunque istituito è legittimo ed esaurisce il diritto che la società umana perturbata ha contro il malfattore. Quanto ai medesimi niente ripugna che la sentenza criminale estera sia resa esecutoria anche in un altro Stato: niente ripugna che le nazioni concordi ed unite nel reprimere i veri delitti, lo siano pure nel riconoscere la repressione dei medesimi avvenuta per opera di alcuna fra esse.

Certo non si giungerà mai a tale da assomigliare affatto gli Stati civili nelle relazioni fra di loro a questo riguardo, alle diverse Provincie del medesimo Stato; ma è invece possibile e da desiderarsi, che mediante le debite guarentigie si possa anche dare esecuzione nello Stato ad una sentenza

criminale estera. L'unica cosa a cercarsi dev'essere questa, che la sentenza estera offra le guarentigie d'una buona ed imparziale giustizia, e che l'esecuzione di essa nello Stato non ripugni alla incolumità del nostro diritto pubblico (1).

63. Prima di venire allo svolgimento di questo concetto è però utile esaminare le ragioni, che gli autori allegano contro questa dottrina.

Alcuni la combattono a nome dell'indipendenza e della sovranità delle singole nazioni, dicendo che ciascuna di esse deve essere giudice sovrano intorno al modo in cui deve provvedere alla repressione dei reati dentro il proprio territorio (2).

Già a nome di questi principii di sovranità e d'indipendenza certo santissimi, quando non siano esagerati, si negava un tempo il godimento dei diritti civili allo straniero, si negava autorità presso di noi agli atti compiuti all'estero, ed esecuzione alle sentenze ivi pronunziate anche in materia civile.

Ma la civiltà progrediente, accanto al rude principio della sovranità sul territorio, pose quello della solidarietà fra i popoli, il quale impegnava col primo una lunga lotta (simile a quella seguita nel diritto Romano fra lo *strictum ius* e il principio dell'equità) nella quale esso venne sempre acquistando terreno ed insinuando nuovi concetti. Or bene questo principio dell'*azione solidale* fra tutti i popoli applicato alla repressione dei veri reati, esige che non si neghi autorità ad una sentenza criminale estera, quando essa offra guarentigie di buona ed imparziale giustizia, e non offenda il diritto pubblico degli altri Stati. Nè dall'applicazione di questi principii

(1) Borsari, *Dell'azione penale*, No 495.

(2) Sembra attenersi a questi principii l'egregio professore Canonico, ancorchè ne temperi poi la severità con dire che devesi sempre tener conto della pena scontata in seguito alla sentenza estera. *Introd. allo studio del Dir. pen.*, pag. 87 e 88.

verrà ad essere violata l'autonomia dei singoli Stati, perchè, essendovi reciprocanza fra di essi, si conseguirà unicamente che alla diffidenza che ancora oggidì li separa, sottentri una scambievole fiducia non cieca e senza fondamento, ma debitamente giustificata.

64. Altri invece, e sono quasi tutti gli autori che trattano di questa materia, oppugnano questa dottrina fondandosi sulla natura ed indole della sentenza criminale. Essi allegano queste due ragioni 1° che la motivazione d'una sentenza criminale non può essere sufficiente a dimostrarne la intrinseca giustizia, 2° che mentre le leggi civili sono presso a poco uguali presso tutte le nazioni, vi hanno invece grandi ed esorbitanti differenze nella penalità appo i varii popoli (1).

Alla prima ragione è facile il rispondere che prima di dare esecuzione ad una sentenza criminale estera, non trattasi già di procurarsi la piena convinzione della sua intrinseca giustizia, ma trattasi solamente di vedere se essa fu pronunciata secondo quelle norme che sono base essenziale di ogni criminale giudizio. Forsechè nella *delibazione* delle sentenze civili estere, si va cercando l'intrinseca giustizia del pronunciato che esse contengono, o non piuttosto che la sentenza sia pronunciata secondo quelle norme essenziali che ne fanno presumere la giustizia? (2)

(1) Martens, *Precis du droit des gens*, §§ 94 e 95. — Klüber, *Droit des gens*, § 59. — Vattel, *Droit des gens*, §§ 84 e 85. — Foelix, *Droit international privé*, No 292. — Pinheiro Ferreira, (*Cours de droit public interne et externe*, Tome 2.me, pag. 30 e 31,) dice a questo riguardo: « Quant à la partie (du jugement étranger) qui concerne la punition du crime, elle ne saurait recevoir d'exécution, puisque le condamné en se refugiant chez nous declare cette condamnation injuste ». Ma quando mai si eseguirà una sentenza criminale se si aspetti che il condannato ne riconosca la giustizia?

(2) Così chiaramente stabiliva una sentenza della Corte di Cassazione di Napoli in data del 6 dicembre 1866. Da essa si può raccogliere questa massima: che il giudizio di delibazione non si estende all'esame della questione di merito decisa e discussa nel giudizio estero, ma si limita alle esclusive indagini tassativamente annoverate nell'art. 941 del Cod. di proc. civ. *Quanto alle questioni di merito*, dicesi nella motivazione, *giova presumere i Magistrati stranieri coscienziosamente aver sciolto il loro obbligo di attribuire giustizia a chi era dovuta* (Giornale *La legge*, 1867, pag. 124)

L'argomento poi che si ricava dalla diversità delle leggi penali viene ogni dì perdendo di valore, perchè ogni dì le legislazioni penali degli Stati civili vengono sempre più concordando in quei principii razionali e morali a cui esse s'informano. La diversità delle leggi penali scompare quasi affatto quanto a quei veri misfatti, la cui repressione rende necessaria la cooperazione di tutte le nazioni, e si riduce a quei soli fatti, nei quali è dubbia la natura ed indole criminosa, e alle trasgressioni di polizia che variano indefinitamente nei diversi paesi.

D'altra parte la varietà delle legislazioni penali non può per sè rendere impossibile l'esecuzione d'una sentenza criminale estera, essendovi modo per conciliare il rispetto alla cosa giudicata estera, e l'incolumità delle nostre leggi penali, in quanto sono leggi di ordine pubblico.

65. Nella sentenza criminale è facile distinguere due parti, nella prima s'apprezza il fatto apposto al delinquente, se ne fissano i caratteri, e si dichiara la colpevolezza o l'innocenza dell'imputato. Nella seconda si applica la legge al fatto e si definiscono queste due questioni: 1^a se vi sia una legge penale che colpisca il fatto in questione; 2^a e quale pena essa applichi al medesimo. Quanto all'apprezzamento del fatto vuolsi prestar fede alla cosa giudicata estera, se nel giudizio di cui essa è il risultato siansi adempiute quelle, che per noi sono le basi essenziali del processo criminale: e a tal riguardo si ha questo vantaggio, che l'applicazione dei principii razionali viene in questa parte rendendosi sempre più universale (1).

In quella parte poi che la sentenza estera applica la legge al fatto, la regola da adottarsi si è questa, che la medesima è da rispettarsi ed eseguirsi anche presso di noi a condizione che rimanga incolume il nostro diritto pubblico.

(1) Per convincersene basta dare uno sguardo al libro del Mittermayer *Sul processo accusatorio*.

Questa regola semplicissima ne dà il mezzo di risolvere con facilità questioni assai controverse. Così da essa consegue: 1° che non si dovrà dare esecuzione ad una sentenza criminale estera in quanto punisca un fatto in cui la nostra legge non ravvisa un reato; 2° che non devesi parimenti eseguirlo in quanto punisca dei reati unicamente politici; 3° che non si potrà eseguirlo in ogni sua parte, in quanto irroghi un genere di pena non riconosciuto nel nostro Stato, oppure infligga ad un reato una pena maggiore di quella che si potesse infliggergli a termini delle nostre leggi; 4° e infine che non potranno valere presso di noi quelle conseguenze della sentenza penale estera, che punto non si ammettono dalle nostre leggi, quali sarebbero ad esempio la confisca e la morte civile (1). Egli è poi facile afferrare la ragione di queste varie proposizioni.

Nel primo caso negasi ogni efficacia alla sentenza estera in quanto trattasi d'un'azione che per noi non è incriminabile. Nè mancano esempi di azioni sulla cui natura criminosa sono incerte la dottrina e la legislazione; cotali sarebbero, ad esempio, lo stupro consensuale, il duello, l'usura, il tentativo d'aborto per parte della madre ecc.

(1) L'aver recato in cotesta questione il criterio degli *statuti reali e personali* la rese assai complicata e controversa. Taluni autori, fra i quali Boullenois (*Des statuts réels et personnels*) Hertius (*De collisione legum*, sect. 4, § 13), e d'Argentré (*Sur la coutume de Bretagne*, art. 216, glose 6) ravvisarono nelle incapacità che tengono dietro a una condanna una specie di *statuto personale* che segue il condannato, ovunque egli si rechi. — Merlin per contro combatte quest'opinione (*Rep. V. Jugement*, § VIII) per quanto si riferisce agli effetti della morte civile. Il Rocco (vol. 2, pag. 355) per definire la questione pone due principii: 1° che le leggi personali seguono la persona ovunque si rechi; 2° e che i giudicati esteri in materia criminale non hanno autorità oltre il confine dello Stato in cui furono pronunziati. Svolgendo i medesimi, viene a queste due conseguenze: 1° che i giudicati in materia criminale emanati in uno Stato contro un suddito, influiscono sul territorio straniero per la sola parte che riguarda lo stato delle persone nelle essenziali qualità; 2° e che anzi neppure in questa parte essi spiegano autorità all'estero quando da esso risultino alcuna speciale interdizione, e il togliimento d'alcuna qualità più relativa alle leggi, agli usi, alla ragione pubblica dello Stato, che all'integrità dello stato personale.

Egli è facile liberarsi da queste varie distinzioni e suddistinzioni applicando il principio che la sentenza criminale estera non può avere autorità presso di noi che in quanto essa non contravviene ai nostri principii d'ordine pubblico.

Nel secondo caso negasi l'esecuzione della sentenza estera in quanto che i reati politici sono reati d'immoralità relativa, la cui repressione importa soltanto allo Stato a cui danno furono commessi.

Negli ultimi due casi poi si riconosce bensì la cosa giudicata estera, ma solo in quella parte che si conforma alla nostra legge penale quanto alla natura della pena, alla sua misura, e alle conseguenze della condanna; s'accetta però dalla medesima l'apprezzamento che essa fa del fatto criminoso; ma quanto all'applicare la pena da essa decretata, uno Stato non può e non deve, per sola deferenza ad un giudicato estero, creare pene che esso non riconosca, nè applicare una pena che a suo avviso sia esorbitante. Vi sarà quindi una revisione parziale del giudicato non quanto alla sua intrinseca giustizia e in quanto decida se il delinquente sia colpevole od innocente; ma solo quanto al grado e alla natura della pena da essa ordinata. L'umanità poi vorrebbe che ai giudici revisori della sentenza criminale estera si desse sempre facoltà di poter commutare in pena non irreparabile la pena di morte da essa comminata.

Egli è poi evidente che si dovrà dare esecuzione nello Stato alla cosa giudicata estera, solo quando si versi in uno di quei casi in cui non sia lecito consegnare per estradizione il delinquente allo Stato, nel quale ebbe già ad essere giudicato.

66. Posti così i principii supremi veniamo all'applicazione di essi ai singoli casi (1).

È anzitutto a distinguersi, o la sentenza estera colpisce reati comuni puniti dalle leggi di tutti i popoli civilmente costituiti; oppure colpisce reati che compromettono la sicurezza particolare d'un certo Stato.

In quest'ultimo caso crediamo che la sentenza estera,

(1) Quanto all'enumerazione di essi vedasi Carrara (*Programma*, parte gen., pag. 560 e la Nota).

non possa acquistare autorità di cosa giudicata rimpetto allo Stato contro cui erano diretti gli attentati e le cospirazioni, onde si tratta. A questo riguardo, conviene dire col Pescatore (1), che base della giurisdizione criminale è l'interesse alla repressione dei reati. Quindi siccome direttamente interessato alla repressione dei delitti politici, è solo quello Stato, contro i quali essi sono diretti; così i suoi Tribunali soltanto hanno piena e perfetta giurisdizione quanto ai medesimi, e non sono tenuti a riconoscere la sentenza estera di Magistrati che punto non hanno alcun diritto di protezione e tutela, quanto alla sicurezza di uno Stato, dal quale non dipendono. Può darsi tuttavia che anche altri Stati si credano interessati alla repressione di cotali attentati, per non vedere interrotte le loro amichevoli relazioni con lo Stato contro il quale sono diretti. Neppure in questo caso la sentenza estera può arrestare presso di noi l'esercizio dell'azione pubblica per questi crimini, ma l'umanità e l'equità impongono che debbasi almeno all'imputato tener conto della pena che ha già sofferta a causa dei medesimi.

Ma ai crimini contro la sicurezza d'uno Stato non sono da agguagliarsi quelli che ne danneggiassero il credito, contraffacendone le monete o le obbligazioni. Questi non sono più crimini politici d'immoralità relativa solamente a quello Stato contro il quale furono commessi; ma sono già crimini d'immoralità assoluta, il cui stimolo è la cupidigia, e la cui repressione deve ottenersi mediante il concorso di tutte le nazioni civili. Quanto ai medesimi pertanto, è da adottarsi la regola generale e da riconoscersi l'autorità della cosa giudicata estera coi temperamenti già indicati.

67. Passando ora a quei reati che minacciano la sicurezza comune di tutti i popoli, la questione diventa assai più complicata ed occorrono parecchie distinzioni.

(1) *Proc. civ. e crim.*, vol. 10, parte 2^a, pag. 48.

Il reato giudicato all'estero può essere stato commesso in un altro Stato, oppure può anche essere stato commesso nel nostro.

Quanto al primo caso conviene distinguere:

O trattasi di un reato commesso all'estero da uno straniero contro un altro straniero, e in allora l'autorità della sentenza estera anche presso di noi, non può essere messa in dubbio, sia che assolva, sia che condanni, siasi scontata la pena, o sia stata condonata per grazia sovrana. Se poi la pena non fu scontata, o lo fu solo in parte, nulla ripugna che si faccia la consegna del condannato allo Stato, in cui si è pronunziata la sentenza, della quale si tratta.

O trattasi di un reato commesso da un nazionale a danno d'uno straniero, e in tal caso la sentenza estera deve pure avere autorità di cosa giudicata presso di noi. Se poi la pena comminata non fu ancora scontata o lo fu solo in parte, essa dev'essere riveduta e poscia eseguita secondo le norme sovra esposte.

O per ultimo trattasi d'un reato commesso da uno straniero a danno d'un nazionale e crediamo doversi seguire le regole poste per il primo caso.

68. Ma le maggiori difficoltà sorgono quando il giudicato estero si riferisca ad un reato commesso dentro il territorio dello Stato.

Si rimettono qui in campo le distinzioni della giurisdizione *territoriale* e della *personale*, e si dice che se la giurisdizione *territoriale*, come prevalente, vale anche ad esaurire la giurisdizione *personale* che è semplicemente sussidiaria, così invece non può essere della giurisdizione per ragione di persona rispetto a quella per ragione di territorio.

Dopo le cose dette, è inutile arrestarsi a confutare una distinzione, che si ebbe già occasione di combattere più volte. Quanto ai veri misfatti, è piena e perfetta la giurisdizione dei singoli Stati, e quindi una volta giudicati e puniti non pos-

sono più dare argomento a nuovi giudizi e a nuove pene. Per i medesimi la massima *non bis in idem* deve essere universalmente adottata, non solo fra i Magistrati dipendenti dallo stesso Principe, ma ancora nei rapporti internazionali.

69. Ciò premesso, veniamo anche qui all'esame dei singoli casi. Il reato commesso nel nostro Stato e giudicato all'estero può essere: 1° d'uno straniero a danno d'uno straniero; 2° d'un nazionale a danno d'uno straniero; 3° d'un nazionale a danno d'un altro nazionale. In quest'ultimo caso però la civiltà odierna fa sì, che si addivenga sempre alla consegna del colpevole al nostro Stato, e quindi la questione può in realtà presentarsi solo allorquando più Stati si dichiarino competenti a giudicare d'un reato, senza riguardarsi come tenuti alla consegna del colpevole.

Se in questo caso il delinquente già giudicato in un altro paese ripari fra noi, si dovrà egli dare autorità alla sentenza estera? potrà questa essere resa esecutoria presso di noi?

Già noi abbiamo risposto che nulla vi si oppone quando essa sia pronunziata in regolare giudizio, riunisca i termini della cosa giudicata e nulla contenga di contrario alle nostre leggi d'ordine pubblico.

La sentenza estera può essere di assolutoria o di condanna. Se sia di assolutoria crediamo che essa debba avere autorità presso di noi, quand'anche sia dubbio che l'imputato sia stato assolto per insufficienza di prove. Cotali assoluzioni sono difetti inerenti all'autorità della cosa giudicata anche dentro lo Stato, e come non bastano a farne respingere il principio dentro il medesimo, così non debbono bastare per escluderne l'applicazione nelle nostre relazioni cogli altri Stati (1). Se poi sia una sentenza di condanna — o la pena fu già scontata, e più non deve esservi nè un nuovo giudizio, nè una nuova pena, — oppure fu solo scontata in parte o ancora in

(1) Ortolan, *Éléments de droit penal*, N. 308.

niente, ed in allora nulla perderà il nostro Stato della sua dignità se dia anche esecuzione ad una sentenza estera, quando vi siano le condizioni sopra indicate, nei casi in cui non potrebbe farsi luogo ad estradizione; — o infine la pena può essere stata condonata in tutto o in parte per grazia sovrana e in tal caso noi crediamo che trattandosi di reato commesso nel nostro territorio, quel condono non possa per sè avere autorità nel nostro Stato (1). Nel caso invece di reato commesso all'estero a danno d' un particolare, potrà benissimo tenersi in conto nel nostro Stato del condono della pena fatto dal Sovrano del paese in cui il reato fu commesso e giudicato; poichè in questo caso il condono parte da quell'autorità che era più di ogni altra interessata alla repressione del reato, e che più d' ogni altra era in caso di apprezzare le circostanze che potevano determinare la grazia del condannato.

70. Non è qui fuori di luogo il ricercare se una condanna estera possa anche far riguardare come recidivo presso di noi chi incorse nella medesima, — e se la prescrizione della pena irrogata con una sentenza estera debba di fronte ai nostri Magistrati essere regolata dalle nostre leggi, oppure da quelle del luogo in cui la sentenza fu pronunziata.

Quanto alla prima questione le opinioni sono assai divise. Gli scrittori francesi sembrano credere che una sentenza estera non possa mai attribuire la qualità di recidivo (2).

(1) Il Bertauld in un suo lavoro sulla nuova legge francese del 27 giugno 1866 (*Revue critique*, tom. XXIX, pag. 24) si propone la questione: se l'amnistia promulgata all'estero in ordine a delitti e a crimini ivi commessi da un francese possa arrestare l'esercizio dell'azione pubblica in Francia. Egli risponde distinguendo fra i delitti e crimini. Quanto ai primi l'amnistia gioverà anche al francese ritornatosi in patria, perchè condizione per la punizione di tali delitti in Francia, si è che essi siano pure punibili nello Stato ove furono commessi. Non sarà così quanto ai crimini, rispetto ai quali la legge francese non abdica ai suoi diritti che di fronte ad un giudizio definitivo, che non può essere supplito da una semplice amnistia.

(2) Chauveau et Helie *Théorie du Code pénal*, Bruxelles, 1837, Tom. 1er, pag. 129. — Merlin, *Questions de droit*. V. *Jugement*, § 14. — Bertauld, pag. 404.

Degli italiani invece il Niccolini (1) segue l'opposta dottrina. — Per rispondere alla questione vuolsi assurgere al motivo per cui si aggrava la pena al recidivo. L'unica ragione accettabile di tale aggravamento, dice il Carrara, sta nella insufficienza relativa della pena ordinaria rimpetto al recidivo (2). Ora tale insufficienza si appalesa pur anche allorchè la pena siasi scontata in seguito ad una sentenza criminale estera. Crediamo pertanto che quando vi siano le condizioni richieste dalla nostra legge, anche una condanna estera possa imprimere la qualità di recidivo, se la pena inflitta colla medesima sia uguale o maggiore di quella irrogata dalla nostra legge.

Quanto all'altra questione essa fu sollevata al Corpo Legislativo nella recente discussione della legge 27 giugno 1866. Il Consigliere di Stato Le-Normand rispondeva essere di diritto comune, che la prescrizione della pena dovesse essere regolata dalle leggi dello Stato, e con ragione, poichè la prescrizione in materia penale fondasi su ragioni d'ordine pubblico, delle quali sono apprezzatori sovrani i singoli Stati (3).

71. Rimane solo più a dirsi alcuna cosa della nostra legislazione positiva a questo riguardo.

Essa tace affatto della cosa giudicata estera quanto al reato commesso dentro il territorio dello Stato (4), e se si ha da badare allo spirito a cui essa s'informa, conviene inferirne che la sentenza estera intorno a tali reati non può avere presso di noi autorità di cosa giudicata, e che quindi il delinquente, ancorchè giudicato all'estero, può di nuovo es-

(1) L'egregio scrittore ebbe occasione di sostenere questa opinione per ben due volte dinanzi alla Gran Corte di Napoli, cioè nella Causa Voccia e nella Causa Villani. Se la Corte di Napoli la respinse con sentenza 1 novem. 1819 non è a farsene meraviglia di fronte ad una legge positiva che nega alla sentenza criminale estera non solo ogni esecuzione, ma talora perfino l'autorità di cosa giudicata. (Niccolini, *Questioni di diritto*, pag. 38, Livorno 1844).

(2) Carrara, *Progr.*, P. gen., § 738.

(3) Lo stesso deve dirsi della prescrizione dell'azione penale.

(4) Questa lacuna non riscontrasi solamente nel Codice Sardo, ma in quasi tutti i Codici moderni, che in questa parte sembrano rimettersi alla dottrina e alla giurisprudenza. (Nyppels. *Etudes de législation pénale comparée*. Paris 1832).

sere giudicato e punito dai nostri Magistrati. Crediamo tuttavia, che l'equità, la quale impera anche ove la legge tace, dovrebbe almeno far tener conto della pena già sofferta all'estero da colui che viene ad essere nuovamente giudicato.

72. Tratta invece il Codice Sardo del caso in cui il reato giudicato all'estero sia stato commesso fuori dello Stato, e sembra distinguere fra i reati che danneggiano direttamente lo Stato, e quelli che son commessi a danno d'un particolare.

Quanto ai primi la legge riserva ai Magistrati nazionali di conoscerne colla più completa indifferenza da qualunque giudicato estero.

In ordine agli altri invece essa interdice ogni esercizio dell'azione pubblica nello Stato quando il delinquente sia già stato giudicato definitivamente nel paese in cui commise il reato, ed abbia, in caso di condanna, scontata la pena (1).

Vuolsi quindi una sentenza definitiva, e sarebbe tale anche una sentenza che dichiarasse non farsi luogo a procedimento, o che assolvesse l'imputato per insufficienza di prove, o che dichiarasse estinta per prescrizione l'azione penale. Ma in caso di condanna non basta che la sentenza sia definitiva; vuolsi inoltre che siasi scontata la pena.

Non prevedesi pertanto il caso in cui il delinquente già condannato definitivamente riesca ancora a sfuggire alla pena, e si ricoveri nello Stato. In tal caso conviene distinguere, — o

(1) Cod. pen., art. 10. Cotesta soluzione già accolta dal Cod. d'Istr. crim. franc. art. 7, fu confermata nelle modificazioni indotte dalla legge 27 giugno 1866; ed era prima stata adottata dalla legge belga del 30 dicembre 1836. — I nuovi codici germanici sembrano invece scostarsi dalla medesima. Fra gli altri il Codice Austriaco del 27 maggio 1852, § 36, c. v. 3º, stabilisce che « *in nessun caso devono eseguirsi negli Stati Austriaci sentenze proferite da autorità penali estere*; la qual disposizione si riferisce pure al caso in cui si tratti di suddito austriaco giudicato e punito in paese estero per un reato ivi commesso. La severità di questa disposizione è tuttavia temperata dal secondo capoverso dello stesso §, nel quale si dice che — *qualora dipendentemente da quell'azione criminosa il suddito austriaco sia già stato precedentemente punito in Stato estero, la pena da lui subita verrà imputata in quella a norma di questo Codice*. — Parimenti, al dire del Carrara, (Progr. P. gen., pag. 505 nella nota) il Codice di Baviera del 1861 stabilisce che il suddito Bavarese possa di nuovo essere giudicato in patria di delitto commesso all'estero; ed anzi vuole che possa esserlo di nuovo lo straniero autore all'estero d'un delitto contro un Bavarese. — Nell'uno e nell'altro caso però deve computarglisi nella pena quella che egli abbia già subito all'estero.

il delinquente è uno straniero, — od è un cittadino. — Se sia uno straniero, non v'ha dubbio che trattandosi di reati pei quali si fa luogo all'extradizione, il nostro governo possa, anzi debba farne la consegna. Colui infatti che non dubitavasi di consegnare a un altro Stato, allorchè non era certa ancora la sua colpevolezza, deve per maggiore ragione essergli consegnato, quando una tale colpevolezza è da tenersi come verità in virtù d'una sentenza passata in cosa giudicata. Crediamo quindi col Pescatore (1) che trattandosi di uno straniero colpevole d'un crimine contro un nostro cittadino debba a lui estendersi, anche nel caso in cui sia già stato condannato all'estero, quella disposizione di legge, secondo cui se ne offre prima la consegna allo Stato in cui ha già subita la condanna, e se questo la rifiuta, lo si giudica e punisce secondo le nostre leggi (2).

Se poi trattasi d'un cittadino già condannato all'estero e ricoveratosi in patria prima di scontare la pena, non potendosi farne la consegna, si presentano questi due partiti: — o si riconosce la sentenza estera e la si pone in esecuzione fra noi, per quanto non contravviene al nostro ordine pubblico; — oppure si vuole che la sentenza estera non possa ricevere esecuzione presso di noi, ed in allora si dovrà istruire un nuovo giudizio e pronunziare una nuova sentenza. Il primo di questi partiti sarebbe più conforme alla logica, poichè se la sentenza estera in questo caso è riconosciuta quando fu eseguita, essa dovrebbe pure eseguirsi lealmente, quando non lo fu ancora.

Questa infatti è l'opinione del Niccolini, del Rocco, del Borsari (3), il quale ultimo dice appunto che il rispetto che si professa alla cosa giudicata estera, impone pure che essa sia eseguita quando la pena non fu ancora pienamente scontata. Per contro il Carnot e dopo di esso il Mangin, e più recen-

(1) Op. cit., pag. 53.

(2) Cod. pen., art. 9.

(3) Niccolini, *Proc. Pen.*, v. 2º, P. 1ª, N° 622 e seg. — Rocco, v. 2º, pag. 349. — Borsari, N° 49.

temente il Pescatore (1) credono che neppure in questo caso il giudicato estero possa avere esequimento nello Stato, ma che si debba ripigliare il giudizio.

Rimpetto alla legge positiva sembra da adottarsi questa ultima opinione; poichè la legge non rinunzia al suo diritto di giudicare e punire in questo caso il suddito delinquente all'estero, che di fronte ad un fatto compiuto, contro il quale più non vi sia rimedio, cioè quando vi siano le due condizioni d'una condanna definitiva e della pena scontata (2).

73. È però ad osservarsi che la nostra legge se rifiuta ogni esecuzione ad una sentenza criminale estera, in quanto irroga una pena, non nega tuttavia di renderla esecutoria in quanto determini l'indennità che sia dovuta all'offeso. Essa anzi permette che a determinare un tale risarcimento possano anche servire gli atti seguiti all'estero, e quindi anche le sentenze ivi pronunziate. Per verità la sentenza criminale in quanto determina una tale indennità, pronunzia intorno ad un'azione essenzialmente civile. L'essersi unito l'esame delle due azioni pubblica e privata in un solo giudizio, non può mutare la natura di quest'ultima, e quindi siccome tale indennità, quando fosse determinata da un Tribunale civile estero, potrebbe essere posta in atto presso di noi dietro le norme prescritte dalle leggi di procedura civile, così anche la sentenza criminale estera, in quanto misura l'indennità dovuta all'offeso, dee potersi rendere esecutoria nello Stato (3).

(1) Carnot, *Instr. crim.*, art. 7, Numeri 7, 8, 9. — Mangin, N° 70. — Pescatore, pag. 62.

(2) La nostra Giurisprudenza applicò recentemente questa dottrina nella sentenza già citata della Corte di Cass. di Torino, R° Lusetti in data del 5 febbraio 1866.

(3) Si è deciso a questo riguardo: 1° che la sentenza emanata in Giudizio criminale estero e le prove, sebbene non intervenute in contraddittorio delle parti, possono dare sufficienti elementi per la decisione in via civile quando siano tali da non lasciar dubbio sul fatto in questione, (Corte d'Ap. di Torino, 6 aprile 1859, Bet. p. 2ª, p. 475); 2° e in modo più esplicito: che la Corte d'Appello può autorizzare l'esecuzione nel suo circondario d'una sentenza correzionale resa all'estero, quanto ai danni aggiudicati alla parte civile, sebbene questa non produca gli atti della procedura (Corte di Ciambéry, 11 aprile 1854, Bet. p. 2ª, p. 434). Tale è pure la Giurisprudenza francese. — Cassat., 19 avril 1819. — Helie, *Instr. crim.*, N° 903. — Carnot, *Instr. crim.*, art. 7, Numeri 41 e 42. — Mangin, N° 70.

SEZIONE TERZA

Dell'Estradizione.

74. Per compiere la materia che abbiamo presa a trattare, diremo ancora alcuna cosa dell' *estradizione*, considerandola nel suo processo storico, nei suoi principii razionali, nei trattati e nella giurisprudenza. Dimosteremo qui come questa istituzione anzichè contraddire coi principii da noi stabiliti trova invece nei medesimi la sua ragione e ne forma come il compimento.

Il Pescatore, con molti altri, definisce l'estradizione: « quell'atto con cui il governo dello Stato in cui il delinquente « si è rifugiato, lo arresta e lo consegna al governo dello « Stato in cui si commise il reato » (1).

Questa definizione non sembra comprendere tutti i casi in cui si può fare la consegna di un colpevole da uno ad un altro Stato, poichè la medesima può in certi casi anche essere fatta o allo Stato di cui è suddito l'imputato, o a quello a cui danno egli commise un crimine che compromette i suoi più gravi e vitali interessi (2).

Crederemmo pertanto di rendere più completa questa definizione e d'accennare a un tempo al motivo per cui si addivene all'estradizione dicendo: che « essa è quell'atto per « cui il governo d'uno Stato in cui trovasi un delinquente, « lo arresta e lo consegna a un altro Stato, il quale o ha un « interesse più diretto alla repressione del reato del quale si

(1) Pescat., op. cit., pag. 35.

(2) Accenna alla possibilità d'una simile estradizione l'art. 7 del Cod. Pen. Sardo.

« tratta, o è in miglior condizione per istituire un regolare « processo quanto al medesimo (1) ».

75. L'origine storica di quest'istituzione rimonta a tempi antichissimi. Vari esempi di consegne di colpevoli da uno ad altro popolo già si hanno presso gli Ebrei, gli Ateniesi, gli Achei, ma s'addivene alle medesime non tanto per soddisfare ad un' obbligazione quanto per timore o per cortesia. Caduto poi l'impero romano e durante il feudalesimo non mancano casi di simili consegne, ma queste non sono già fatte in un intento di reciproco aiuto nella repressione dei reati, ma sono atti per cui il feudatario, o il principe rivendicano *tamquam iure dominii* i proprii sudditi.

76. In ogni tempo l'estradiizione trovò un ostacolo nel così detto *diritto d'asilo*. Introdotto dapprima per sottrarre i rei alla ferocia delle private vendette, esso riveste presso tutti i popoli un carattere religioso. Per sottrarsi all'ira degli uomini s'invoca il patrocinio degli Dei, e si domanda un ricovero ai loro templi. Gli asili facili a giustificarsi nei primordi delle società, quando la pena non è che una vendetta individuale, sopravvivono poi alle necessità che li hanno fatti nascere. La religione di Cristo li piglia sotto la sua protezione, ed essi durante il Medio Evo, se servono a sottrarre dei colpevoli alla pena meritata, salvano pure degli innocenti da una pena immeritata e da una procedura arbitraria e crudele (2). Lo Stato istesso che subisce l'influenza prevalente della Chiesa, approva e consacra colle proprie leggi il diritto d'asilo e l'immunità dei templi: *fidei devotaque praeceptione sancimus nemini licere ad sacras Ecclesias confugientes abducere* (3). Da questo tempo in poi il diritto d'asilo, ora si re-

(1) È notevole il modo in cui il ministro di Stato Rouher definiva l'estradiizione al Corpo Legislativo di Francia. « *Qu'est-ce donc, diceva egli, le principe de l'extradition? C'est un grand principe de solidarité et de garantie entre les gouvernements et les peuples contre l'ubiquité du mal* » (Moniteur, 4 mars 1866, pag. 277).

(2) Tissot, *Le droit pénal étudié dans ses principes, ecc.* Tom. 2.^{me}, pag. 255.

(3) Cod. L. 2., *De his qui ad Eccles.*

stringe ed ora si fa più ampio secondo la forza maggiore o minore della potestà civile. Quando poi questa acquista proporzioni tali da poter rivendicarsi quei diritti che la Chiesa s'era usurpati in quel lungo periodo in cui aveva dominato come sola, uno dei primi suoi sforzi fu quello di circoscrivere e poscia di abolire affatto un abuso che originato in tempi di giustizia arbitraria e di niun ordine sociale, non avea più oggidì alcuna ragione d'esistere.

Gli asili scompaiono così a poco a poco dall'interno degli Stati, ma gli abusi di essi continuano in un campo più vasto; esclusi dal diritto pubblico interno si conservano ancora nel diritto pubblico internazionale.

La casa dell'ambasciatore si trasmuta in un asilo per gli stessi malfattori e il territorio d'uno Stato diventa asilo e rifugio per coloro che abbiano portato il disordine e la perturbazione in un altro paese.

Così già era nell'antichità, ma nei tempi moderni questo fatto più non deve, come in antico, la sua origine al sentimento dell'ospitalità, ma piuttosto ad un'esagerazione del concetto della sovranità territoriale dei singoli Stati. Un tal fatto, nota il Borsari, può quasi essere giustificato se si consideri che in allora « la giustizia imperfetta nel concetto, « disordinata nell'opere, non ispirava la fiducia né degli individui, né dei popoli, e non erano ancora compresi i benefici d'una giustizia universale, riponendosi la potenza delle « nazioni nell'orgoglio e nel fare da sé » (1).

Ma coll'andare del tempo le nazioni giunsero a comprendere, che quando la giustizia fosse bene amministrata, e le leggi penali fossero ovunque quali dovrebbero essere, vi sarebbe forse un maggiore spirito d'umanità nel secondare scambievolmente l'opera della giustizia che non in proteggere i delinquenti.

(1) Borsari, *Dell'azione penale*, N° 203.

77. Prima però che il sentimento d'una universale giustizia, fu quello dell'interesse che cominciò a persuadere gli Stati all'attuazione di questi principii. L'utilità non è, come sostengono gli utilitari, il fondamento del diritto, ma piuttosto la sanzione di esso e come un mezzo, onde si vale la Provvidenza per condurre gli individui e le nazioni al riconoscimento e all'attuazione del diritto. Gli Stati pertanto anche prima di conoscere che fosse conforme a giustizia l'aiutarsi l'un l'altro nella repressione dei reati, sentirono che era utile il farlo, e a nome di questa comune utilità stipularono i primi trattati d'extradizione (1). Rari dapprima per le relazioni poco amichevoli fra i vari Stati, per le difficoltà dei viaggi, per le differenze esorbitanti nelle varie leggi penali, essi diventano sempre più frequenti, e si fanno numerosissimi nel secolo decimottavo. Da quel punto l'extradizione non dà solo più argomento a trattative diplomatiche, ma anche la dottrina piglia in esame quest'istituzione divenuta frequente prima di essere giustificata, e dimostra che ciò che gli Stati facevano talora per cortesia, talora per interesse, più che per ubbidire ad una norma di giustizia, era una loro obbligazione morale.

78. Conforme così all'utile comune dei popoli, approvata dalla coscienza universale, fondata in una legge d'ordine superiore e nella virtù di un diritto delle genti che riunisce fra loro tutti gli Stati, quali membri d'una Repubblica internazionale, l'extradizione viene vincendo a poco a poco il rude concetto della territorialità della legge penale. Le nazioni istesse più tenaci delle antiche consuetudini, più sollecite

(1) Il primo trattato d'extradizione sembra essere quello stipulato fra il Conte di Savoia e Carlo V, il 4 marzo 1376. In questa convenzione le parti contraenti mosse dai crimini atroci che rimanevano impuniti perchè il loro autore si ricoverava ora nel Delfinato ed ora nella Contea di Savoia, si obbligano a consegnarsi sulla semplice richiesta *omnes et singulos homines nostros nobis mediate vel immediate subiectos qui delinquerunt locis et terris*. — (Helie, *Instr. crim.*, No 929).

della propria indipendenza, più gelose della propria sovrani-
tà sul territorio si piegano anch'esse a ciò che la giustizia esige
e impone la necessità (1).

Se oggidì ancora non si è conseguito tutto ciò che può
aspettarsi dall'estradi- zione, v'ha però tutto a sperare dal mo-
mento che si viene alla medesima, non per un intento di uti-
lità ma in un concetto di giustizia. Oggidì ogni nuova con-
venzione a questo riguardo è una vittoria dell'idea di una
giustizia universale da sostituirsi a quella d'una giustizia lo-
cale; finchè si giunga a tale che tutti i popoli si riguardino
come tenuti alla consegna dei veri colpevoli, senza che niun
testo di convenzione internazionale li obblighi alla medesima.

79. Se si parte dal concetto d'una giustizia *strettamente ter-
ritoriale* è assai difficile il giustificare pienamente l'estradi-
zione. Se i reati commessi in altro Stato non offendono la
nostra legge penale, se essi non recano a noi alcun danno,
se i nostri magistrati non son competenti a giudicarli e pu-
nirli, con qual diritto potrà poi il nostro governo far arre-
stare l'autore di essi e abbandonarlo ad un'altra autorità, ac-
ciocchè lo punisca? Per giustificare un tal fatto conviene
riconoscere una legge penale *generale* il cui mantenimento
importi e sia anzi doveroso per tutte le nazioni civili. Sic-
come però occorre per l'esemplarità della punizione, che que-
sta segua, quando ciò sia possibile, colà ove vi fu lo scandalo
maggiore del misfatto, e il danno materiale di esso, e che
il processo s'istruisca piuttosto colà ove si possono visitare
i luoghi, convenire i testimonii, rintracciare più facilmente

(1) L'Inghilterra, nazione libera da secoli e con istituzioni giudiziarie gelose osserva-
trici della libertà individuale, fu per gran tempo riluttante al principio dell'estradi- zione.
Nel 1863 essa non aveva conchiusi che due trattati di questa natura, l'uno colla Francia
e l'altro cogli Stati Uniti, e in questi ancora l'obbligo della consegna era circoscritto a po-
chissimi reati. Sembra però oggidì che ancora essa ponga maggiore confidenza nell'ammi-
nistrazione della giustizia degli altri paesi e si dimostri più facile, sia nel concludere
trattati d'estradi- zione, sia nell'estendere il numero dei reati per i quali si debba far luogo
alla consegna (V. Giornale *La legge* 1863, pag. 228).

le prove: così è bene che i diversi Stati, quasi grandi Provincie d'una universale Repubblica, si consegnino a vicenda i veri malfattori, acciocchè essi siano puniti colà, ove fu più sensibile il danno e lo scandalo del reato. Ma perchè gli Stati possano venire a tale consegna è forza già riconoscere in essi una potestà su quel delinquente, per cui abbiano diritto ed interesse alla sua punizione.

Coloro che vogliono che la legge penale sia *territoriale*, e poi tentano di giustificare l'extradizione, ragionano presso a poco a questo modo. Ciascuno Stato non ha diritto ed interesse che a punire i reati commessi dentro il territorio: ma tuttavia, siccome vi ha una universale giustizia, così ciascuno Stato può consegnare all'altro i delinquenti rifugiati nel proprio territorio, quantunque abbiano delinquito fuori del medesimo. Ma come mai lo Stato che non può giudicare nè punire per non aver diritto nè interesse a tale punizione, potrà poi tradire l'ospitalità verso un individuo, che per esso non è un delinquente, arrestarlo e consegnarlo alle Autorità di un altro paese? Si ricorre allora per giustificare l'extradizione a quelle mezze ragioni, per cui si dice, che arrestando e consegnando il colpevole, si agisce quasi per delegazione del governo a cui esso devesi consegnare; solite presunzioni alle quali si ha ricorso quando non si sa trovare la ragione vera d'un principio che pur si vorrebbe stabilire.

A quel monco ragionamento conviene quindi sostituire quest'altro. V'ha una legge penale generale le cui infrazioni violano le leggi penali di tutti gli Stati, la cui impunità sarebbe danno universale, e alla cui punizione han diritto ed interesse tutti gli Stati; ma le convenienze vogliono che per la maggiore esemplarità della punizione, nell'interesse della giustizia e d'un regolare processo, questo segua là ove il reato fu commesso. Di qui l'obbligazione morale dell'extradizione pienamente giustificata.

80. Se così non fosse, l'umanità verrebbe talora ad essere

inerte di fronte a reati che pur violano leggi d'ordine universale, e l'impunità in certi casi sarebbe una dura necessità a cui non s'avrebbe rimedio. Per verità l'estradizione per dirla col Pescatore (1) è un'obbligazione nel cui adempimento, gli Stati, come indipendenti e sovrani, conservano piena libertà d'esame, di giudizio e di azione. Ciò vuol dire che in materia d'estradizione nè i trattati nè le singole consegne voglionsi fare troppo leggermente. A tal uopo conviene avere guarentigie d'una retta amministrazione di giustizia, ed uno Stato che concludesse un trattato d'estradizione, o che, anche senza un tale trattato, venisse alla consegna d'un delinquente ad un governo, le cui istituzioni giudiziarie non gli ispirassero confidenza, sarebbe responsabile di quel giudizio iniquo, di quell'ingiusto procedimento che esso col suo fatto avrebbe reso possibile, e si renderebbe complice delle ingiustizie altrui con grave sua responsabilità morale. In questi casi pertanto, che pur non sono ancora inverosimili oggidì (2), il mezzo dell'estradizione non potrebbe adoperarsi, e secondo la manchevole teoria di coloro che vogliono giustificarla, senza attribuire a tutti gli Stati diritto ed inte-

(1) *Proc. civ. e crim.*, Vol. 1, p. 2ª pag. 38.

(2) Può fornircene un esempio una questione sorta fra l'Inghilterra e gli Stati Uniti. Nel 1814 il vascello *La Creola* trasportava un piantatore Americano con 135 de' suoi schiavi. Lungo il viaggio questi si ribellano, uccidono il padrone, incatenano il capitano, feriscono gli ufficiali, e fattisi così padroni del vascello, approdano ad un porto inglese. Gli Stati Uniti domandano la consegna degli uccisori del loro padrone. L'Inghilterra la rifiuta ed a ragione, perchè quegli uomini schiavi in America erano diventati liberi dacchè avevano toccato il suolo inglese; nè era umano il consegnarli ad uno Stato nel quale, per essere considerati come cose, non avrebbero trovata un'imparziale giustizia. — In questo caso pertanto l'impunità di questi individui venne ad essere una vera necessità anche fra due nazioni fra cui era intervenuto un trattato d'estradizione — (*Revue étrangère* Tom. 2, pag. 352).

Un tale inconveniente poi può presentarsi bene spesso allorchè si tratti di reati commessi in paesi ove l'istituzioni giudiziarie sono tali da non ispirare fiducia nelle nazioni civili. Egli è ben vero che già vi si provvede in parte col dare, ad esempio, negli Scali del Levante un'estensione esorbitante alla giurisdizione consolare (V. *La legge 15 agosto 1858 sui Consolati*; e il *Trattato colla Sublime Porta, del 25 ottobre 1823*); ma non viene perciò ad essere tolta ogni possibilità di casi in cui convenga o lasciare impunito chi commise un crimine in questi paesi, o farne la consegna ad uno Stato che è ben lungi dal dare le guarentigie necessarie d'una buona amministrazione di giustizia (V. *Sentenza 7 marzo 1864* Bettini, P. 4ª, pag. 261).

resse alla punizione dei veri colpevoli, sarebbe una necessità lasciare impuniti i misfatti commessi in certi Stati. Non così invece secondo la dottrina da noi esposta, poichè se giustizia vuole che i veri delitti siano ovunque repressi; e se le convenienze consigliano che lo siano piuttosto ove furono commessi, ne viene che quando ivi non lo possano essere, la giustizia universale e il comune interesse dei popoli danno diritto allo Stato che ha il colpevole in sua mano, di giudicarlo e di punirlo.

81. Dal momento poi che l'estradizione, come abbiamo dimostrato, ha la sua base e il suo fondamento nel principio di giustizia, appare eziandio evidente come essa non debba solo riguardarsi come una misura essenzialmente politica, ma bensì come un atto di giustizia. Il governo che concede l'estradizione d'un colpevole non deve farlo nè per cortesia, nè per convenienze politiche, nè per rendersi accetto a quel governo al quale fa la consegna, ma bensì in un interesse di giustizia, e perchè ha l'obbligazione morale di farla. Se così è, difficilmente può giustificarsi l'estradizione, quale è oggidì, secondo la maggior parte delle convenzioni diplomatiche, cioè come un provvedimento essenzialmente politico, e come un atto il quale parte esclusivamente dal potere esecutivo.

Questo concetto, secondo noi, è conseguenza dello sviluppo storico della estradizione. Facendosi essa dapprima più nel proprio interesse che in quello della giustizia, furono i Sovrani che deliberarono quando essa dovesse farsi e quando non. Furono così gli interessi politici sostituiti alle esigenze della giustizia; donde derivò che gli Stati deboli sempre la concedessero sulla domanda di uno più forte, mentre per contro gli Stati più potenti, sotto questo o quel pretesto, seppero eludere le domande che loro erano fatte, e solo vi corrisposero quando loro lo consigliava il proprio interesse. In essa dapprima si vide quasi una deroga alla propria sovranità, e come una eccezione alla regola generale secondo cui lo Stato in

cui il reato era commesso, riputavasi solo interessato alla sua repressione. Così essendo, era giusto che il concedere o non la consegna d'un delinquente rifugiatosi nel territorio si appartenesse al solo Potere esecutivo. Unico apprezzatore delle convenienze politiche, doveva essere suo ufficio lo stipulare le convenzioni d'extradizione, l'interpretarle, l'accordare ogni singola consegna, il vedere quando fosse o non caso di concederla, e il giudicare se fossero sufficienti le prove fornite dal governo che reclamava il colpevole.

82. Ma da quel tempo in cui tutti i poteri si concentravano nel Sovrano, e l'extradizione si faceva più in un interesse politico che di giustizia, ai tempi nostri, molti fatti e molte idee si modificarono per guisa da dovere pur modificare le istituzioni le quali sursero in quei tempi. Così i poteri si divisero e si vollero indipendenti fra di loro; e l'extradizione si considerò non più come una deroga al principio di sovranità, ma come l'adempimento d'un precetto di giustizia che ha per sanzione l'utilità comune dei popoli. Ciò deve far sì che pur si modifichi l'indole dell'extradizione, e che i Magistrati fino ad ora estranei a quest'atto che seguiva fra governo e governo, debbano pure avervi la debita parte. Continui quindi ad appartenere al Potere esecutivo il concludere i trattati d'extradizione, ma sia pure ufficio del Potere legislativo il discuterli colla maggiore ampiezza e libertà. Una legge poi determini in qual modo si debba procedere contro di colui del quale è chiesta l'extradizione, poichè se questa in qualche parte sfugge alle leggi particolari di uno Stato, in quanto però si determina un tale procedimento, non si sottrae punto alla legislazione positiva dei singoli paesi. Stipulato il trattato di estradizione, sancita questa legge, si tratterà di determinare i singoli casi in cui sia da farsi la consegna in conformità del trattato ed anche quando il medesimo non siasi stipulato. Sono perciò da istituirsi due ricerche, cioè: 1° Se sianvi sufficienti prove della reità, ond'è

imputato lo straniero rifugiatosi nel territorio. 2° Se il reato che gli viene apposto sia di quelli per cui secondo il diritto delle nazioni civili suol farsi la estradizione. Attribuire entrambe queste decisioni al Potere esecutivo sarebbe accordargli un'usurpazione sull'autorità giudiziaria. Si è questa che giudica quando l'azione proposta dal Pubblico Ministero debba essere assecondata, e quando un delinquente nello Stato debba essere tradotto in accusa ed al dibattimento solenne; perchè si vorrà sottrarre alla sua competenza il giudicare se sianvi sufficienti indizi di reità a carico dell'estraneo rifugiatosi nello Stato, e se trattisi di tal reato per cui si debba abbandonarlo alla giustizia d'un altro paese? Il Potere esecutivo, potere di sua natura essenzialmente arbitrario, non è nè buon custode della libertà individuale, nè giudice assennato intorno alle prove di reità e alla qualificazione dei reati. Indarno i trattati, gli usi e le consuetudini cercheranno di contenerne l'arbitrio in certi confini, imponendogli certe regole a cui dovrebbe attenersi. Il Potere esecutivo più sollecito dell'utile che del giusto, potrà sempre, quando il voglia, trovare il mezzo di sottrarsi alle medesime, e la diplomazia saprà trovare le formole più atte a celare l'arbitrio sotto l'apparenza dell'ossequio che si professa alla giustizia (1). Per verità se un trattato fu male interpretato, se la consegna si accordò per un reato per cui dovea essere diniegata, come ad es. per un delitto politico, qual sarà poi il potere che si farà vindice della convenzione non rispettata? La Giurisprudenza risponderà che l'interpretazione dei trattati è cosa a cui deve rimanersi pienamente estranea l'autorità giudiziaria, e che essa è d'esclusiva competenza dei due governi i quali però non avranno a temere il controllo d'alcun'altra autorità (2).

(1) Borsari, *Dell'azione penale*, N° 245.

(2) Cassaz. Torino, 13 marzo 1855, 31 maggio 1857. — Cassaz. Napoli, 19 settembre 1864, — Cassaz. franc., 4 settembre 1810 e 9 maggio 1847.

Noi crediamo pertanto che non debba indursi una tanta differenza fra lo straniero rifugiatosi nello Stato e il delinquente dentro il territorio. Lo straniero ricoverandosi fra noi, ricorse in certo modo alla protezione ed imparzialità delle nostre leggi; queste ce l'accordino intiera e compiuta e stabiliscano che esso non possa essere consegnato all'autorità che lo reclama che dietro una sentenza della Sezione d'accusa. All'arbitrio del governo sottentri così l'imparzialità dei magistrati; ma siccome tuttavia la consegna d'un delinquente a un governo estero è sempre quistione molto grave e delicata, e in cui talora si complicano interessi politici, così questa consegna dovrà sempre essere determinata per decreto del Potere esecutivo, il quale potrà diniegarla anche in casi in cui la sentenza d'accusa abbia deciso potersi far luogo alla medesima, non però accordarla contro l'avviso della sezione d'accusa. Per tal guisa lo straniero non si sarà indarno posto sotto la salvaguardia delle nostre leggi; queste lo proteggeranno finchè non sianvi prove sufficienti della sua reità, e solo ne consentiranno la consegna quando un nostro cittadino istesso potrebbe essere sottoposto ad un solenne dibattimento.

83. Le nazioni civili più gelose osservatrici della libertà individuale già adottarono in parte i principii sovra esposti.

L'Inghilterra nel suo trattato d'estradizione colla Francia stipulava che essa per parte sua non sarebbe venuta ad alcuna consegna, se non dietro la relazione d'un Giudice delegato a sentire il rifugiato sui fatti posti a suo carico ed enunziati in modo preciso dal mandato d'arresto o altro atto equivalente emanato da un'Autorità competente in Francia. Se poi questo trattato trovò difficoltà nella sua attuazione; ciò, a confessione degli stessi autori francesi, non provenne già dall'intervento dell'autorità giudiziaria, ma piuttosto da una diffidenza ancora oggidì troppo radicata in Inghilterra verso tutti gli atti che partono da un governo estero. Gli autori

francesi istessi non impugnano cotale intervenzione, invidiano anzi all'Inghilterra quel suo geloso rispetto per la libertà individuale, e quelle serie guarentigie onde la circondano le istituzioni di quel paese (1).

Si posero ugualmente per questa via gli Stati Uniti e il Belgio. Quest'ultimo nel suo trattato d'extradizione colla Francia del 19 dicembre 1834 conveniva che l'extradizione sarebbe accordata rispettivamente dai due governi. Ma nel Belgio fin dall'ottobre 1833 era in vigore una legge secondo la quale non può concedersi estradizione che sopra un avviso motivato della Camera d'accusa, la quale prima sente l'imputato in Camera di Consiglio in contraddittorio del Pubblico Ministero. Per tal guisa anche nel Belgio già comincia ad avere alcuna parte nella consegna dei delinquenti l'autorità giudiziaria, e lo stesso Helie, che pur è uno di quelli che attribuisce un carattere politico all'extradizione, trova che questa verifica-
zione delle prove a carico dell'imputato compiuta dall'auto-

(1) Questo trattato fu conchiuso il 15 febbraio 1813, e le parti contraenti si obbligarono alla consegna solo quando l'esistenza del crimine fosse constatata per guisa che le leggi del paese in cui erasi rifugiato l'imputato, giustificassero l'arrestarlo ed il porlo in accusa se ivi si fosse commesso quel crimine. Le diverse istituzioni giudiziarie dei due paesi li condussero così a stabilire condizioni diverse per la consegna dei colpevoli. La Francia si obbligò a farla dietro un avviso del Guardasigilli e sopra un mandato d'arresto o altro atto giudiziario equivalente emanato da un'Autorità Inglese competente. Non così l'Inghilterra, che non si obbligò alla consegna che sulla relazione d'un giudice deputato a interrogare il reo e ad apprezzare le prove allegate contro di lui. La Camera dei Comuni discuteva poi quel trattato con molta larghezza, e con atto del 22 agosto 1813 ordinava che la consegna non dovesse farsi che dopo aver ricevuto, oltre il mandato d'arresto, anche una copia delle deposizioni raccolte dal Giudice Istruttore di Francia da lui certificata e sottoscritta e dichiarata veritiera sotto la fede del giuramento dal portatore del mandato.

I Giudici inglesi poco propensi al principio dell'extradizione, spinsero poi le loro esigenze fino a pretendere che il portatore del mandato di cattura affermasse sotto la fede del giuramento d'aver collazionato parola per parola la copia delle deposizioni dei testimoni coll'originale e asseverasse esservi identità perfetta fra l'imputato e l'individuo da arrestarsi. Queste troppe cautele fecero sì che fino al 1832 la Francia non riuscisse ad ottenere alcuna consegna. Si tentò allora di stipulare una nuova convenzione, ma sottoposta alla Camera dei Lord, era respinta. Questo stato di cose durava fino al 1865, in cui il danno gravissimo d'aver vicino un paese che veniva ad essere d'asilo ai grandi malfattori francesi, spinse il Governo di Francia ad un partito estremo. Drouin de Lhuys con dispaccio del 29 novembre 1865 denunciava quel trattato all'Inghilterra. — Il Governo Inglese s'arrendeva ai giusti richiami e cercava colla sua influenza di vincere i pregiudizi di quel

rità giudiziaria, sarebbe un'utile guarentigia per il diritto della difesa e per la libertà individuale (1).

84. L'extradizione d'ordinario non trovò oppositori; la sua necessità era troppo evidente, perchè si osasse combatterla, e quindi per giustificarla, alcuni scrittori si scostarono perfino dai principii che prima avevano stabilito.

Negava tuttavia recisamente ogni estradizione Pinheiro Ferreira. Novatore ardito e liberale in ogni parte del diritto delle genti, egli respingeva la territorialità della legge penale e quanto all'extradizione ragionava nel modo seguente: « O la consegna del colpevole si deve accordare dietro una sentenza del Magistrato, e in allora questo, — o lo trova colpevole, e in allora dee punirlo a norma delle proprie leggi, — o non riesce convinto della sua colpevolezza, e in allora devesi negare ogni estradizione. Oppure, dice egli, la consegna si fa senza che la preceda alcuna sentenza di Magistrato, ed in allora è contraria ad ogni principio di libertà costituzionale, la quale vuole che niuno, sia cittadino o straniero, possa essere privato della sua libertà senza una sentenza di Magistrato debitamente pronunciata » (2).

Considerando l'extradizione quale istituzione di natura politica, affatto estranea al potere giudiziario sarebbe forse difficile confutare questo ragionamento; ma attribuendole il carattere che essa dovrebbe avere, è facile rispondere che l'e-

paese così tenace delle antiche consuetudini. — Nel 1866 eravi il primo esempio d'una consegna da parte dell'Inghilterra alla Francia; in seguito a un tal fatto si prorogava il trattato del 1843, e il Governo della Regina proponeva un nuovo progetto, secondo il quale, tolta la necessità del giuramento del portatore del mandato d'arresto, dovesse bastare il suggello del Ministro di Giustizia. Una leggera modificazione avrebbe così reso praticabile un trattato che pur è da lodarsi per il concetto a cui s'informa, ma tale modificazione adottata dalla Camera dei Lordi, correva pericolo di essere respinta in quella dei Comuni; e il Governo s'appigliò per prudenza al partito di prorogare la discussione fino a che più maturi studii si fossero compiuti sopra quel delicato argomento — (Lemhann, *De l'extradition en Angleterre* (*Révue pratique de droit français*, T. 18, p. 181). — Picot, idem. (*Révue critique*, T. 28° p. 526 e 29°, p. 568). — *Révue des deux mondes*, février 1866 — *Moniteur* du 1er mars 1866 (*Séance du 28 février*).

(1) Hélie, *Instr. crim.*, N° 956.

(2) *Notes à Vattel*, Tome 3, § 232, p. 228.

stradizione non deve concedersi che dietro una sentenza di Magistrato, ma questa non deve già essere una sentenza che assolva o che condanni, ma solo una sentenza che dichiari se le prove a carico dell'imputato siano o non siano tali da doversi far luogo alla consegna. Quanto alla sentenza definitiva è conveniente che essa si pronunzii là ove, essendosi perpetrato il delitto, è più facile istruire il processo e rintracciare le prove.

85. Dopo le cose dette, la teoria razionale dell'extradizione può per noi richiamarsi ai seguenti principii. Il suo fondamento sta in ciò che tutti gli Stati hanno diritto ed interesse alla punizione dei veri misfatti; la sua causa prossima poi si è la maggiore opportunità d'un giudizio da seguire nello Stato dentro il quale o a danno del quale fu commesso il reato. Fondata essa in un bisogno d'universale giustizia, gli interessi politici non debbono valere a mutarne indole e natura. Di qui la necessità dell'intervenzione del potere giudiziario quando trattisi di consegnare un colpevole da uno ad un altro Stato. Quanto alle convenienze politiche che possano essere implicate nella estradizione, esse saranno sufficientemente garantite con stabilire che il Potere esecutivo non possa mai consentire alla consegna d'un colpevole contro l'avviso dell'autorità giudiziaria, ma possa in ispeciali contingenze anche negare tale consegna, quando l'autorità giudiziaria non s'opporrebbe alla medesima.

86. Nella maggior parte dei trattati, l'extradizione è ancora considerata quale istituzione di natura essenzialmente politica che si concede da governo a governo, e a cui si mantengono pienamente estranei i magistrati. Ma la necessità di circoscrivere in qualche modo anche in questa materia, l'arbitrio governativo fece sì che le consuetudini internazionali inducessero certe norme, le quali fondate nel consenso comune dei popoli, ed attestate dalla coscienza universale, sogliono essere rispettate da tutti i governi.

Di esse — altre riguardano i reati per i quali può farsi la estradizione, — altre le persone delle quali si può fare la consegna, — altre infine il modo in cui vuol essere fatta. Vedremo di svolgerle ad una ad una colla scorta dei principii di ragione.

È anzitutto a cercarsi per quali reati possa venirsi alla consegna di un colpevole rifugiatosi nello Stato. Vuolsi a tal uopo ricorrere al fondamento dell'extradizione. Esso, come già si è detto, sta nel diritto e nell'interesse di ciascuno Stato alla repressione di quei misfatti che violano i diritti essenziali dell'uomo ed infrangono leggi d'ordine universale. Ciò vuol dire che la consegna non potrà farsi per semplici contravvenzioni di polizia che hanno solo un'impronta locale, ma solo potrà essere fatta pei veri reati. Che anzi la consuetudine introdusse che non si addivenga alla medesima che pei reati più gravi, e siccome la maggior parte dei Codici distingue fra *crimini* e *delitti*, così taluni ne dedussero che l'extradizione non debba essere fatta che pei soli *crimini*. Ma cotesto criterio non può adottarsi in modo assoluto; indotto dalle leggi positive, esso varia da paese a paese, e molti Codici dovrebbero in questa parte essere modificati, annoverando fra i *delitti* ciò che finora fu considerato qual *crimine* o viceversa (1).

L'extradizione dunque non può essere fatta che pei veri reati, ma le convenienze consigliano di non farla che pei

(1) Presso di noi l'autorità giudiziaria non sembra accogliere in modo assoluto la massima secondo cui non potrebbe farsi luogo ad estradizione che per soli *crimini*. La Corte d'Appello di Milano con una recente sentenza del 20 luglio 1865 ha per contro stabilito — che i Tribunali del Regno sono competenti a procedere contro un nazionale imputato d'un delitto, il quale sia stato consegnato dietro richiesta del Governo del Re da uno Stato con delitto, — nella motivazione si dice che « se sia un principio di diritto internazionale che l'extradizione segua per soli fatti passibili di pene criminali, non è tuttavia escluso che in condizioni particolari qualsiasi governo ottemperi a tale domanda anche per altri reati, e rinunzii così alle limitazioni che legalmente, per casi dire, esisterebbero » (Bet. 1865, p. 2^a, pag. 731) V. Dalloz Rep. V^o *Traité international* N^o 293.

reati più gravi. Per i più leggieri la minore concordia delle legislazioni in definirne i caratteri, il minor danno della loro impunità, la minore perturbazione sociale che consegue ai medesimi, persuadono gli Stati a non determinarsi così facilmente all'extradizione, la quale è pur sempre un mezzo straordinario, acciocchè giustizia sia fatta. A queste considerazioni s'aggiunge ancora quest'altra che pei rei di delitti men gravi può considerarsi come pena sufficiente l'esilio dalla patria e l'essere costretti a dimorare in paese, « ove su di « essi veglia il sospetto, tace ogni affetto, e forse li attendono vessazioni e persecuzioni » (1).

Quali poi siano quei reati più gravi, per cui debba farsi luogo all'extradizione non è cosa che possa essere definita con regole teoriche; s'appartiene ai trattati e alle consuetudini il determinarlo.

87. È poi regola universalmente adottata che non possa venirsi ad extradizione per causa di reati politici (2). Cotesta eccezione è nelle condizioni attuali una vera necessità, poichè la diversità che vi è oggidì nei reggimenti politici dei vari Stati, fa sì che ciò che è misfatto di fronte ad un governo, sia invece commendevole rimpetto ad un altro. A ciò s'aggiunge che l'autore di questi reati, il più spesso non dimostra intima perversità, ma vi è trascinato da impeto di passione o da soverchio patriotismo, e che d'ordinario alla punizione di essi anzichè l'imparziale giustizia sovrintendono le passioni politiche. Ma, secondo noi il vero fondamento di questa eccezione consiste nell'indole speciale dei reati politici, i quali sorgono da circostanze passeggere, e per lo più non danneggiano che un solo Stato, ed un solo governo. Ciò

(1) Pescatore, *Proc. civ. e crim.* Vol. 1º Parte 2ª pag. 41.

(2) Nel trattato del 31 dicembre 1838 fra la Francia e la Svizzera s'era stipulato che l'extradizione dovesse anche farsi per crimini contro la sicurezza dello Stato; ma quella stipulazione non fu mai invocata e le convenzioni posteriori, non che riprodurla, adottarono la regola opposta.

renderebbe disumano ed iniquo l'abbandonare alle vendette di parte degli uomini che per isfuggire gli odii politici, già esulano dalla patria loro.

Ma i delitti politici talora per le gravi loro conseguenze e per l'animo perverso di chi li commette appena differiscono dai crimini comuni. Talvolta anzi i medesimi si complicano con reati comuni e sorge il dubbio se in tal caso debba farsi egualmente l'estradizione — Helie crede che l'intento politico valga sempre a far negare l'estradizione anche pei reati che ne furono la conseguenza (1), ma l'umana regola non è sempre da accettarsi. Guai se una maschera politica valesse ad assicurare la impunità ad atroci malfattori! Fu quindi pienamente giuridica l'estradizione dei La Gala, per quanto essi cercassero di attribuire un colore politico alle loro atrocità e sono degne d'essere riferite le parole della sentenza della Corte di Cassazione di Napoli che rigettava questo mezzo del loro ricorso. « Ripugna, essa dice, alla nobiltà del principio che in-
« forma la eccezione scritta in favore degli imputati politici
« il ritenere che le estorsioni, le grassazioni, gli assassinii
« per prodizione e per premeditazione, i furti accompagnati
« da omicidii, le atroci mutilazioni ed uccisioni sulle per-
« sone dei sequestrati, il seppellire uomini vivi e il far scel-
« lerato scempio e pasto degli uccisi, o fossero reati politici,
« o commessi per mezzo o per fine a reati politici, a quei
« fatti cioè che hanno una criminalità relativa che muta col-
« l'opinione, coi tempi, coi luoghi, che puniti in un luogo
« sono ammirati in un altro, e che secondo la stimativa,
« sono sovente atti virtuosi o rei » (2).

È infine notabile a questo riguardo la stipulazione che s'incontra in alcuni trattati d'estradizione più recenti secondo cui non debbonsi averè come reati politici gli attentati con-

(1) *Instr. crim.* No 947.

(2) Sent. 19 settembre 1864 D'Avossa P. Pironti *Rel. Gaz. dei Trib.* 1865, pag. 393.

tro la persona del Sovrano e contro i membri della sua famiglia (1).

88. È ora a cercarsi di quali persone debba farsi la consegna e a quali Stati, se cioè a quello di cui è suddito il delinquente, — o a quello del commesso reato, — o infine a quello contro cui il reato fu commesso.

Sono a distinguersi tre casi: 1° o l'imputato è un suddito della nazione che lo reclama; 2° o è un nostro suddito, 3° o infine è un suddito di un'altra Potenza.

Nel primo caso quando il colpevole è suddito dello Stato che lo reclama, e nel cui territorio esso ha commesso il reato, l'estradiizione dev'essergli fatta senz'altro; non essendovi altra nazione che abbia maggior diritto di reclamare quel colpevole, maggiore interesse alla sua punizione, e che sia maggiormente in caso d'instruire un regolare processo contro il medesimo.

Nel 2° caso invece ragioni le quali più si sentono che non si sappiano esprimere con parole, resero universalmente adottata la regola che del cittadino non debba mai essere fatta la consegna (2). Finchè egli è all'estero e vi commette un reato, se il medesimo siavi arrestato dall'autorità che ivi impera, il nostro Stato non ha certo a richiamarsene: ma se gli riesca di fuggire e di ricoverarsi nella sua patria, questa per quei doveri di protezione che ha verso i proprii sudditi non lo consegnerà mai ad altro Stato; bensì lo giudicherà e punirà a norma delle proprie leggi.

Rimane infine il caso di colpevole che non è suddito nè della Potenza che lo ha arrestato nè di quella nel cui terri-

(1) Cotale stipulazione s'incontra nella Convenzione addizionale tra la Francia e l'Olanda del 18 ottobre 1860, all'art. 30; e nella Convenzione tra la Francia e gli Stati Pontifici del 20 ottobre 1858, art. 9°. — (Sirey, *Lois annotées*, Tom. V).

(2) Certe espressioni della L. 17 *De legationibus* fanno credere che i Romani non fossero punto alieni dall'abbandonare ai popoli anche nemici quei loro concittadini che avessero commesse violenze contro i loro ambasciatori: *eum qui legatum pulsasset, Quintus Mucius dedi hostibus, quorum erant legati, solitus est respondere*.

torio ha commesso il reato. Si è in questo caso che può darsi che l'estradizione sia chiesta da due o più Stati ad un tempo. A quale dovrà essa accordarsi? Bertauld, senza pronunciarsi in modo assoluto, propende tuttavia per la consegna da farsi al paese di cui è suddito l'imputato (1), e questa sua opinione è forse una conseguenza dell'indole personale che egli attribuisce alla legge penale. Per contro Helie, Pescatore (2) ed altri credono che la consegna in tal caso debba farsi allo Stato nel cui territorio fu commesso il reato. Quest'ultima opinione è più conforme alla ragione giuridica dell'estradizione, perchè come abbiain detto la causa prossima di essa si è la maggior opportunità d'un giudizio istituito nel luogo del commesso reato.

Sonvi tuttavia dei casi, in cui contingenze speciali possono far derogare a queste norme e persuadere lo Stato, a cui la consegna è richiesta, a diniegarla. Il suo rifiuto motivato quando sia fondato a ragione non darà luogo a richiamo poichè, nota il Pescatore (3), non è a pretendersi che « uno « Stato pel bene dell'esemplarità comprometta le sue buone relazioni e si esponga per avventura a gravi pericoli.»

Gli è perciò che nei trattati d'estradizione gli Stati contraenti si riservano sempre un'ampia libertà di apprezzamento delle contingenze speciali e straordinarie.

89. Quanto al modo in cui deve farsi l'estradizione, la nostra legge positiva stabilisce che l'ordine della consegna deve partire sempre dal Governo del Re (4). Sono poi i trattati i quali determinano i modi in cui dee farsi la domanda e da quali documenti debba essere accompagnata. Nell'accor-

(1) Bertauld, *Cours de Code Penal*, p. 596.

(2) Helie, N° 936. — Kluit, *De deditione profugorum*, pag. 66. — Pescatore, pag. 45.

(3) Pescatore, op. e l. cit. pag. 45.

(4) Cod. Pen. art. 11. Il Cod. di Proc. Pen. poi all'art. 353 determina da chi ed in qual modo debba farsene la domanda.

dare l'estradizione i governi adempiono bensì un dovere; ma in tale adempimento essi conservano piena libertà d'azione e d'apprezzamento. Egli è perciò che non si contentano d'una semplice domanda ma la vogliono corredata di certi documenti per non correre il pericolo di farsi complici d'un'ingiustizia. A tal uopo, secondo i principii esposti, sarebbe necessario l'intervento dell'autorità giudiziaria. Ma anche non ammettendo il medesimo, è sempre una soverchia facilità quella, che è in uso oggidì, di concedere l'estradizione sopra una semplice sentenza d'accusa. Le esigenze non debbono certo essere spinte fino al punto a cui le spinsero i giudici inglesi; ma non sarebbe un richiedere troppo il volere che la sentenza d'accusa fosse accompagnata da quei documenti che valgano a giustificarla, e che pongano il governo che dee fare la consegna, in caso di potere all'appoggio di tali atti, pronunziare un giudizio di conferma della medesima.

Oltre queste norme generali i trattati ne contengono poi altre di minore importanza, fra le quali, per esempio, le seguenti: 1° che nel caso in cui il reo sia cercato, o detenuto per un reato già commesso dentro il territorio, non debba essere consegnato prima che esso abbia scontata la pena per il medesimo; 2° che l'estradizione non debba più farsi quando l'azione penale contro il rifugiato sia già prescritta secondo le leggi del territorio in cui egli si trova; 3° che gli oggetti sequestrati al momento dell'arresto dell'imputato, debbano venir consegnati insieme con esso, non limitando tale consegna agli oggetti che costituiscono il corpo del reato, ma estendendola a tutti quelli che possono servire in alcun modo alla prova di esso.

90. Per ultimo anche la Giurisprudenza ebbe ancor essa a stabilire alcune massime in fatto d'estradizione. Sono da notarsi le seguenti: 1° Che l'autorità giudiziaria non è punto competente ad interpretare i trattati d'estradizione, quando

i medesimi diano argomento a qualche dubbio (1): 2° Che il consegnato non può essere giudicato che di quel delitto per cui s'addivenne all' estradizione, non d'alcun altro, neppur quando, osserva il Trébutien (2) egli consentisse ad essere giudicato d'entrambi; perchè un tal consenso non potrebbe dirsi spontaneo ma sarebbe effetto della tema di indisporre i giudici non accettando intiero il dibattimento. La ragione vera però sembra questa, che non si può sapere se lo Stato che addivenne alla consegna per un certo crimine vi sarebbe pure addivenuto per l'altro. 3° Che i trattati di estradizione non danno già una facoltà che non si avesse prima di essi, ma impongono un dovere quando occorrono le contingenze da essi determinate (3).

Questa massima ne dà il criterio per rispondere alla questione così controversa intorno all' eccezioni che con fondamento si possono fare da colui che fu consegnato da uno ad un altro Stato. Queste eccezioni per essere efficaci debbono essere tali che la loro verità valga ad escludere od almeno a rendere assai dubbio il consenso dello Stato dal quale si ottenne la consegna. Quanto poi all' autorità competente a giudicare di cotali eccezioni si è deciso che essa deve essere la Corte d' Assisie (4); ma in questa parte la Giurisprudenza è dubbiosa ed incerta, non potendosi ben distinguere quelle questioni che per riguardare l' interpretazione dei trattati debbono essere definite per via diplomatica, da

(1) Cassaz. di Napoli 19 settembre 1864 (*Gaz. Trib.* 1865 pag. 393). Cassat. N° 18 Juillet 1851 aff. Viremaître (*Dalloz* 1851 § 248).

(2) Trébutien, *Traité de droit criminel*. Paris, 1854. T. 2, pag. 133. Cassat. 4 sept. 1840 (*Dalloz*, Rep. V. *Traité international*, pag. 697, note (2). Ma la Corte d' Assisie di Pas-de-Calais giudicò che tale incompetenza scomparisse col consenso dell'accusato. (Arrêt 15 Février 1843. Sirey, 1843, P. 2^a, pag. 223).

(3) Cours d'Ass. Seine 15 déc. 1847 aff. Davia (*Dalloz* Jur. gen. 1847, P. 4, pag. 249). Cassaz. Napoli, sent. cit. 19 settembre 1864. Corte d'Ap. di Milano sent. cit. 20 luglio 1865.

(4) *Dalloz*. Rep. V° *Traité international* N° 329 et seg. — Cassat. 9 mai 1848 aff. Laugé (*Dalloz*. *Juris. gen.* 1848. P. 1^a p. 223).

quelle intorno alle quali è competente l'autorità giudiziaria. Da decisioni qua e là raccolte si può tuttavia ricavare: 1° Che l'autorità giudiziaria non è competente a giudicare del modo non consentaneo ai trattati in cui siasi fatta l'extradizione (1); 2° Che essa parimente non può pronunziare intorno alla irregolarità dell'arresto fatto dalla Potenza che addivenne alla consegna (2). 3° E infine che l'accusato e la difesa se han diritto ad aver cognizione delle condizioni sotto cui fu fatta l'extradizione, non han però quello di avere comunicazione degli atti diplomatici riguardanti la pratica dell'extradizione, i quali si presumono non far parte del processo (3).

(1) Così si è deciso recentemente in Francia in un processo che fece grande rumore. Lamirand, cassiere della Succursale della Banca di Francia a Poitiers il 12 marzo 1866 fuggiva di Francia sotto l'imputazione d'essersi appropriate a danno della Banca L. 704,000 Rifugiatosi nel Canada inglese, se ne chiedeva l'extradizione dalle autorità francesi; e si otteneva la medesima dietro un decreto del governo del Canada emanato prima che il giudice Drammont, innanzi a cui erasi appellato Lamirand, avesse sentenziato potersi far luogo all'extradizione. Tradotto innanzi alla Corte d'Assisie de la Vienne, il suo avvocato Lauchaud chiedeva l'annullamento dell'extradizione, perchè non era conforme al trattato fra la Francia e l'Inghilterra. La Corte con ordinanza 3 dicembre 1866 respingeva le sue istanze perchè i richiami (*les griefs*) contro un governo straniero che avrebbe violato un trattato, non sono di competenza dei Magistrati, ma nel dominio della diplomazia. (*Journal des Débats* 4 et 5 décembre 1866).

(2) Così stabiliva la Corte di Cass. di Torino con sent. 13 marzo 1855, R^o Cella (Bett 1855, P. 1^a p. 247). Che se la Cassazione di Francia con sent. 1 maggio 1855 ha stabilito: *Que l'accusé a nécessairement le droit d'invoquer toutes les nullités dont peuvent être entachés les actes en vertu desquels il a été arrêté malgré le silence, qu'il aurait gardés sur ses illégalités jusqu'aux débats*, ciò deve solo intendersi delle illegalità dell'arresto fatto dallo Stato, che lo sottopone a giudizio; non di quello fatto dalla Potenza che fa la consegna. Imperciocchè, come ben disse la Corte di Cassazione di Torino: « i Tribunali dello Stato non possono sottoporre ad esame gli atti d'una potenza straniera, nè statuire se essi fossero conformi alle sue leggi, nè se essa vi abbia derogato o derogar vi potesse. » Ad essi basta che la successiva estradizione sia regolare, e non violi i trattati, il diritto internazionale, e il diritto pubblico dello Stato.

(3) Cassaz. Torino, 31 maggio 1857 (Bett. 1857, P. 1^a, p. 914). Cassaz. Napoli, 19 settembre 1864, (Bet. 1864, P. 1^a, p. 914).

CONCLUSIONE

E qui porremo fine ad un lavoro il quale pecca forse già di soverchia lunghezza. Intendimento di esso fu di conciliare in questa materia due principii che a prima giunta sembrano opposti, la *sovranità* dei singoli Stati sovra il proprio territorio, e l'*azione solidale* che deve esservi fra tutti i popoli civili, quanto alla repressione dei reati. Prima che questi due principii concordino affatto fra di loro, sarà necessario che si dileguino molti pregiudizi, che si rendano comuni e popolari molti concetti, che scomparisca quella diffidenza che ancora oggidì separa le varie nazioni, e che vengasi formando come un diritto penale Europeo. Il bisogno dell'ordine è bisogno universale, e nelle condizioni ordinarie vogliansi gli stessi mezzi per poterlo mantenere. Le leggi penali pertanto come destinate al mantenimento dell'ordine, tendono più di tutte le altre ad unificarsi. Quel commercio assiduo poi d'idee, d'invenzioni, di prodotti in cui trovansi oggidì tutti i popoli civili fa sì che venga formandosi fra essi un'opinione pubblica generale circa i concetti essenziali di giusto e d'ingiusto, di morale e d'immorale. Egli è perciò che i grandi problemi del Diritto Penale, come quelli della pena di morte e della riforma della penalità, sono agitati presso tutti i popoli civili, e che i Codici penali vengono sempre più informandosi agli stessi principii razionali e morali. Certo è lontano ancora quel tempo, in cui le nazioni che pur già sono sottoposte ad un'unica legge naturale ubbidiranno pure a una stessa legge penale generale, circonderanno dappertutto l'innocenza delle stesse guarentigie, daranno la stessa qualificazione agli stessi reati, e toglieranno lo scandaloso

spettacolo d'un giusto e di un ingiusto che mutino coi luoghi e coi climi, e di fatti puniti o permessi, secondochè siano compiuti al di quà o al di là di certi limiti arbitrarii tracciati dalla volontà degli uomini. Ma se quest'ideale è lontano, non è però impossibile, e ci confortano a sperare nel medesimo i progressi continui e non interrotti che già si vennero facendo in questa materia. Nel concetto storico del reato è facile ravvisare questo processo. Dapprima esso è un' *offesa privata*, ma col tempo si trasforma in un' *offesa sociale*, e l'autorità lasciando all'offeso la prosecuzione dei danni, attribuisce a sè il diritto di punire, e affida a un Magistrato da essa istituito l'esercizio dell'azione penale. Qual ripugnanza vi sarà egli mai, che si finisca col ravvisare nel reato un' *offesa all'intera umanità*? Forsechè tutte le genti non sono concordi in riprovare certe azioni che ovunque recano perturbazione ed orrore? Nella condizione presente l'arrestarsi è impossibile, ed il progredire è necessità, e se le nazioni sono sorde talora alla voce del giusto, quasi sempre rispondono a quella del proprio vantaggio; cosicchè non è temerità sperare tale una concordia nei principii fondamentali del diritto penale che sia possibile il conciliare l'autonomia dei singoli Stati col dovere che a ciascuno incombe di prevenire l'impunità dei veri misfatti. Si è alle leggi penali specialmente che può bene applicarsi quel gran detto di Cicerone: *NON ERIT ALIA LEX ROMÆ, ALIA ATHENIS, ALIA NUNC, ALIA POSTHAC; SED ET OMNES GENTES ET OMNI TEMPORE UNA LEX ET SEMPITERNA ET IMMORTALIS CONTINEBIT.*

Torino, il 23 Febbraio 1867.

Avv. CARLE GIUSEPPE.

Torino, Tip. Giulio Speirani e Figli.



115575





